

# EL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL EN EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS\*

JAVIER BARCELONA LLOP  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Cantabria

## RESUMEN

El Convenio Europeo de Derechos Humanos no contiene referencia alguna al patrimonio cultural material, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma reiteradamente que su protección constituye un fin legítimo que justifica injerencias en el derecho de propiedad. No obstante, la propia jurisprudencia señala que la legitimidad del fin público perseguido —la protección del patrimonio cultural de un país— no permite que los poderes públicos actúen al margen de las exigencias del Convenio, básicamente del principio de justo equilibrio entre el interés general de la comunidad y la garantía de los derechos individuales.

*Palabras clave:* Convenio Europeo de Derechos Humanos; patrimonio cultural; derecho de propiedad; principio de justo equilibrio.

## ABSTRACT

The European Convention on Human Rights contains no reference to cultural heritage, but the European Court of Human Rights repeatedly stated that their protection is a legitimate aim justifying interference with property rights. However, the case law states that the legitimacy of the aim —the protection of the country's cultural heritage— does not allow public authorities acting outside the requirements of the European Convention, basically the principle of fair balance between the demands of the general interest of the community and the individual's fundamental rights.

*Key words:* European Convention on Human Rights; cultural heritage; property rights; fair balance.

---

\* Trabajo elaborado en el marco del Proyecto DER2009-14773-C02-01, cuyo investigador principal es el profesor Luis MARTÍN REBOLLO.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL ES UN FIN LEGÍTIMO QUE JUSTIFICA INJERENCIAS EN EL DERECHO DE PROPIEDAD. EL USO SOSTENIBLE DEL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL.—III. LA LEGITIMIDAD DEL FIN PERSEGUIDO NO CONCEDE CARTA BLANCA A LAS AUTORIDADES PARA ACTUAR COMO TENGAN POR CONVENIENTE. EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN.—IV. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL E INDEMNIZACIÓN: 1. *Indemnización en caso de expropiación*. 2. *Indemnización por la cancelación de aprovechamientos urbanísticos a consecuencia de la clasificación del bien como de interés cultural*.—V. FINAL.—JURISPRUDENCIA CITADA.

## I. INTRODUCCIÓN

Dice el Preámbulo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, el Convenio, el Convenio Europeo o el CEDH) que los gobiernos signatarios se muestran resueltos «a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal» proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. He aquí una confesión de parte de que si la Declaración constituía el marco inexcusable de referencia del Convenio, éste no nació con la vocación de ser su facsímil europeo ni pretendía clonarla a nivel regional<sup>1</sup>. Quizá por ello, el Convenio omite el derecho de toda persona a «tomar parte en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten», reconociendo en el artículo 27.1 de la Declaración<sup>2</sup>. Derecho que en el plano universal ha adquirido un importante desarrollo a partir sobre todo de su inserción en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. P. H. TEITGEN, *Aux sources de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Confluences, 2000. Pierre Henri-Teitgen, segundo Juez por Francia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre 1976 y 1980, tras René Cassin, fue el ponente del *Rapport* que sirvió de base para la elaboración del Convenio. La obra citada contiene un amplio extracto del mismo y, por lo tanto, información de primera mano acerca de lo que se indica en el texto.

<sup>2</sup> Y unos meses antes en la Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 2 de mayo de 1948). Ambas declaraciones se elaboraron prácticamente a la vez y ninguna a espaldas de la otra, pero no está claro cuál influyó sobre cuál en este punto; cfr. M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Bruylant, 2010, pág. 21.

<sup>3</sup> En relación con el alcance actual del derecho que reconoce el artículo 15.1 del Pacto, resulta de particular interés la Observación General núm. 21, adoptada en 2009 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; su texto se localiza fácilmente en la red y en

Aunque el catálogo de derechos reconocidos en el Convenio Europeo se ha incrementado considerablemente merced a la aprobación de diversos protocolos adicionales normativos, el derecho a participar en la vida cultural sigue brillando por su ausencia en el firmamento jurídico de los derechos fundamentales del Consejo de Europa. Es cierto que, en línea con algunas propuestas formuladas en sede doctrinal, se han dado pasos hacia la elaboración y aprobación de un protocolo que garantice ciertos derechos de carácter cultural, pero el empeño no ha prosperado<sup>4</sup>. Naturalmente, el Convenio reconoce derechos clásicos que en su interpretación actual tienen una inequívoca dimensión cultural (libertades de expresión, de asociación, de pensamiento, conciencia y religión, derecho a la instrucción), pero en él está formalmente ausente el explícito reconocimiento de derechos culturales *tout court* organizados en torno al de acceder a la cultura o a participar en la vida cultural. No sirve ciertamente de consuelo, pero tampoco la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea está en este punto a la altura de lo que quizá cabía esperar de ella, pues el derecho a acceder o a participar en la vida cultural no consta sino en relación con las *personas mayores* (art. 25).

Siendo tal el marco normativo, no deja de ser sorprendente que la *Division de la Recherche* del Tribunal de Estrasburgo, dependiente de la Secretaría, haya hecho público un documento titulado *Los derechos culturales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, donde se reseñan sesenta y siete sentencias y decisiones (la úl-

---

papel figura en el volumen *Derechos culturales. Documentos básicos de Naciones Unidas*, UNESCO Etexa, 2010, págs. 9 ss. Un comentario a la misma en M. ODELO, «The right to take part to cultural life: General Comment n.º 21 of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 27, 2011, págs. 493 ss. En cuanto al desarrollo internacional del derecho a participar en la vida cultural, o si se quiere del derecho a la cultura, y además de las abundantes referencias que salpican la citada monografía de Mylène BIDAULT, véase la ordenada exposición de C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruylant, 2014, págs. 201 ss.

<sup>4</sup> Las propuestas en L. WILDHABER, «Les droits culturels et la jurisprudence des organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme», *Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pág. 63; P. TAVERNIER, «L'art et la Cour européenne des droits de l'homme», en *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruylant, 2004, pág. 1550. Recuérdese que Luzius Wildhaber fue Juez por Suiza entre 1991 y 2006 y Presidente del Tribunal desde noviembre de 1998. Sobre los pasos a que aludo en el texto, M. BIDAULT, *La protection*, cit., págs. 60-61, 80 ss.; C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture*, cit., págs. 229-231; P. MEYER-BISCH (ed.), *Les droits culturels. Une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Eds. Universitaires Fribourg Suisse, 1993, págs. 305 ss. El último documento que conozco, que confirma el estancamiento de la iniciativa, es el Informe titulado «Un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les minorités nationales», presentado a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por el rumano György Frunda (23 de febrero de 2012, Doc. 12879).

tima es de enero de 2011) que razonan sobre cuestiones relacionadas con lo cultural al hilo de demandas que denuncian la violación de alguno de los derechos reconocidos en el sistema del Convenio<sup>5</sup>. En su comienzo mismo leemos que si bien el Convenio no protege explícitamente el derecho a la cultura o a participar a la vida cultural, el Tribunal ha reconocido progresivamente la existencia de derechos materiales «qui peuvent tomber dans le champ couvert par la notion de “droits culturels” au sens large» (§ 1); y a lo largo de sus páginas desfilan, y utilizo las expresiones con que los identifica, la libertad de expresión artística, el acceso a la cultura, el derecho a la identidad cultural, los derechos lingüísticos, el derecho a la instrucción, el derecho a la búsqueda de la verdad histórica y la libertad académica, además del que menciono en el párrafo siguiente. Puesto que el derecho a la instrucción figura específicamente reconocido en el Primer Protocolo Adicional y tiene una patente dimensión cultural, su cita no ha de causar extrañeza, pero en relación con los demás las cosas se presentan de otra manera. Sin entrar en detalles, señalemos que esos otros derechos y libertades a los que el documento se refiere resultan de la interpretación que el Tribunal ha dado a diversos preceptos del Convenio, de forma que, según expresa Céline ROMAINVILLE, a falta de una consagración explícita en el CEDH del derecho a participar en la vida cultural, el Tribunal ha integrado las preocupaciones ligadas al mismo aun sin estar reconocido expresamente<sup>6</sup>; en términos generales, cabe decir que a la vista de lo que otros órganos internacionales han deducido de la consagración normativa del derecho a la cultura o a participar en la vida cultural el resultado no desmerece demasiado<sup>7</sup>.

El apartado VI del documento se refiere al derecho a la protección del patrimonio cultural y natural, cuyos contornos delimita así: «[b]ien que la Cour n'ait encore jamais eu à reconnaître le droit à la protection du patrimoine culturel et naturel comme tel, elle a admis que la protection de ce patrimoine était un but légitime que l'État pouvait chercher á atteindre en limitant l'exercice des droits individuels, s'agissant plus particulièrement du droit de propriété consacré par l'article 1 du Protocole n.º 1» (§ 35). Por lo que hace al patrimonio cultural, tales palabras compendian una idea presente en las tres Sentencias de Estrasburgo que el documento reseña: *Beyeler contra Italia* (2000), *Debe-*

<sup>5</sup> El documento está disponible, en francés o en inglés, en la excelente página web del Tribunal en el apartado *Rapports de recherche sur la jurisprudence/case-law research rapports*.

<sup>6</sup> C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture*, cit., pág. 236.

<sup>7</sup> Confróntese el documento al que nos estamos refiriendo con lo que se sigue del recorrido que hace M. BIDAULT, *La protection*, cit., págs. 247 ss.

*lianovi contra Bulgaria* (2007) y *Kozacioglu contra Turquía* (2009)<sup>8</sup>. Sentencias ciertamente importantes, pero que en absoluto agotan los pronunciamientos jurisdiccionales relativos al patrimonio cultural y a sus implicaciones en el sistema del Convenio. *Beyeler* es la primera Sentencia del Tribunal sobre la materia, pero poco más de año y medio atrás la Comisión había dictado la Decisión *Jacques Walter contra Francia* (1998), que constituye el punto de arranque de la serie jurisprudencial<sup>9</sup>. Entre *Beyeler* y *Kozacioglu*, y además de alguna sentencia significativa, la jurisdicción europea ha dictado diversas decisiones de inadmisión, varias de las cuales tienen alto contenido doctrinal. Y tras *Kozacioglu* y hasta finales de 2014 los pronunciamientos jurisprudenciales han seguido recayendo con cierta regularidad; entre ellos figuran dos sentencias que tienen a España como parte demandada, habiendo adquirido una de ellas cierta y efímera notoriedad mediática al resolver un asunto en el que estaba involucrada la inmatriculación de una iglesia del siglo XIII por el Obispo de Palencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria<sup>10</sup>.

En total, en los dieciséis años y casi seis meses que median entre *Jacques Walter contra Francia* (1998) y *Sociedad Anónima del Ucieza con-*

<sup>8</sup> En lo sucesivo, las sentencias y decisiones de Estrasburgo se citarán por el nombre de las partes y el año de su emisión, figurando relacionadas cronológicamente de forma completa al final del presente estudio. Se maneja invariablemente el texto que figura en francés o en inglés en la base de datos HUDOC, a la que se accede desde la página web del Tribunal, si bien las dos sentencias que tienen a España como parte demandada constan también traducidas a nuestra lengua. Tratándose de las sentencias, se indica generalmente el parágrafo o párrafos de interés, no así cuando la fuente es una decisión de inadmisión, salvo que la misma esté ordenada internamente en párrafos, lo que no sucede siempre.

<sup>9</sup> Antes de *Jacques Walter*, la Sentencia *Los santos monasterios contra Grecia* (1994) resuelve un litigio afectante a bienes de indiscutible valor histórico y cultural, como son los monasterios ortodoxos construidos entre los siglos IX y XIII, pero tal circunstancia no tuvo ningún relieve en el razonamiento judicial. Lo mismo puede decirse del caso *Vasilescu contra Rumania*, informado por la Comisión en 1997 y sobre el que el Tribunal dicta sentencia dos días después de la Decisión *Jacques Walter*, relativo a la pretensión de recuperar unas antiguas piezas de oro que habían sido confiscadas por la policía en 1966.

<sup>10</sup> Sentencia *Sociedad Anónima del Ucieza contra España* (2014). Prevista la desaparición del mecanismo en el Proyecto de Ley Hipotecaria en situación de debate parlamentario cuando redactó estas líneas (primeros días de mayo de 2015), recordemos que el artículo 206 de la Ley Hipotecaria permite la inmatriculación de bienes a nombre de la Iglesia Católica mediante certificación expedida por el diocesano del lugar, posibilidad que ha generado una importante polémica social a raíz de su aplicación a los templos destinados al culto una vez que su inmatriculación quedó desbloqueada por la reforma del artículo 5 del Reglamento Hipotecario en 1998. Aunque el Tribunal Europeo no censura abiertamente esta previsión legal, no se priva de emitir algunas observaciones críticas de cierto calado (§ 99). Sí considera, en cambio, que el Reino de España ha vulnerado los artículos 6 del Convenio y 1 del Primer Protocolo Adicional, por razones que no podemos ni siquiera resumir ahora. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 del Convenio, el Gobierno español solicitó la remisión del asunto a una Gran Sala, pero el colegio de cinco jueces previsto en dicho precepto rechazó la petición el 23 de marzo de 2015.

*tra España* (2014) son treinta y cinco las sentencias y decisiones en las que están involucrados de una forma u otra bienes culturales, históricos o artísticos. Descontando los pronunciamientos que tienen por objeto establecer la satisfacción equitativa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 41 del Convenio y aquellos en los que la condición cultural de los bienes no tiene un peso específico significativo, la cifra supera todavía la veintena. Es en ellos que nos vamos a detener. La pretensión del presente trabajo no es en absoluto comentarlos separadamente o agrupados en bloques temáticos, sino, sobrevolando la casuística y las respuestas singulares, extraer del utillaje jurisprudencial los principios y criterios generales que identifican el lugar que ocupa el patrimonio cultural en el sistema jurídico de protección de los derechos característico del Consejo de Europa<sup>11</sup>.

Antes de comenzar el análisis, quiero hacer dos precisiones:

a) El Tribunal Europeo ha resuelto litigios cuya sustancia toca al patrimonio cultural inmaterial; piénsese, sin ir más lejos y por citar dos cuestiones que figuran en el documento antes referido, en la dimensión cultural de la libertad religiosa o en los casos referidos a la pretensión de los miembros de una etnia de vivir conforme a los modos tradicionales cuando éstos rozan con las exigencias urbanísticas u otras de índole similar<sup>12</sup>. Sin embargo, he preferido centrarme en el patrimonio cultural material a partir del convencimiento de que si bien en el concepto normativo de patrimonio cultural se incluyen expresiones materiales e inmateriales, la problemática jurídica difiere grandemente según que nos aproximemos a unas o a otras<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Algunos de los materiales utilizados aquí maneja también M.<sup>a</sup> T. CARBALLEIRA RIVERA, «Protección de bienes culturales y límites a la propiedad en la jurisprudencia del TEDH», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. II, Civitas-Thomson Reuters, 2012, págs. 2757 ss. Puede verse igualmente M. S. DE CLIPPELE, «Quand l'équilibre devient art. Le Conseil de l'Europe et la balance des intérêts des propriétaires et de la collectivité en matière de patrimoine culturel», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 100, 2014, págs. 922 ss.

<sup>12</sup> En relación con lo primero, el documento cita varias sentencias que han sido examinadas por L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER; vid. sus *Estudios sobre la libertad religiosa*, Ed. Reus, 2011, págs. 85 ss., 125 ss., 201 ss. En cuanto al segundo tema, la Sentencia allí aludida pertenece a la serie que, tomando una como testigo, analiza O. BOUAZZA ARIÑO, «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 160, 2003, págs. 167 ss. La Sentencia *Winterstein y otros contra Francia* (2013) introduce algunas precisiones de relieve en la jurisprudencia estudiada por BOUAZZA, habiéndola tomado como punto de referencia, junto con alguna otra, los magistrados Adela Asua y Fernando Valdés Val-Re en su consistente y muy crítico voto particular a la STC 188/2013, de 4 de noviembre.

<sup>13</sup> Es indiscutible que el patrimonio cultural inmaterial recibe desde hace tiempo una constante y específica atención en el nivel internacional, pero entiendo que también lo es que su



b) En el ámbito de Naciones Unidas se habla ya de derechos asociados al patrimonio cultural insertos en la categoría de los llamados *derechos culturales* —genéticamente vinculados éstos con el derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural<sup>14</sup>—, e incluso algún destacado texto normativo se pronuncia expresamente en esa dirección<sup>15</sup>. En el seno del Consejo de Europa, los artículos 1 y 4 de la Convención marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (Faro, 27 de octubre de 2005, ni firmada ni ratificada por España) dicen que el reconocimiento del derecho al patrimonio cultural es inherente al derecho a participar en la vida cultural tal y como está definido en la Declaración Universal, que toda persona tiene derecho a beneficiarse del patrimonio cultural y a contribuir a su enriquecimiento y que el ejercicio del derecho al patrimonio cultural no puede ser objeto de otras restricciones que las necesarias, en una sociedad democrática, para la protección del interés público y de los derechos y libertades de otros, fórmula ésta que recuerda a la utilizada en varios preceptos del Convenio Europeo para señalar las razones que pueden justificar restricciones a los derechos que garantiza.

Aunque el TEDH gusta de citar la Convención de Faro entre los textos internacionales que le sirven de inspiración, no ha hablado hasta ahora de un derecho al patrimonio cultural, lo que no debe extrañar pues sería muy difícil fundamentarlo jurídicamente habida cuenta de que ni el Convenio ni sus protocolos acogen ni siquiera el derecho a par-

---

tratamiento jurídico es singular en no pocos aspectos y que esta circunstancia debe ser convenientemente valorada. Cfr., para algunas expresiones de la misma, C. BORIES, *Le patrimoine culturel en Droit international*, Eds. A. Pedone, 2011, págs. 110-112, 192-194, 319-322, entre otras.

<sup>14</sup> Cfr. C. BORIES, *Le patrimoine culturel*, cit., págs. 217 ss.; P. MEYER-BISCH et al., *Déclarer les droits culturels. Commentaire de la Déclaration de Fribourg*, Bruylant-Schultess, 2010, págs. 46 ss. Es muy ilustrativo el denso *Informe sobre el derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute*, elaborado por la experta independiente en la esfera de los derechos culturales, designada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas; el texto fue distribuido el 21 de marzo de 2011 en el curso del 17.º período de sesiones del Consejo (A/HRC/17/38).

<sup>15</sup> La Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático (París, 2 de noviembre de 2001), ratificada por España (BOE de 5 de marzo de 2009), señala que entre sus objetivos y principios generales figura el siguiente (art. 2.10): «[u]n acceso responsable y no perjudicial del público al patrimonio cultural subacuático *in situ*, con fines de observación o documentación, deberá ser alentado para favorecer la sensibilización del público a ese patrimonio, así como el reconocimiento y la protección de éste, salvo en caso de que ese acceso sea incompatible con su protección y gestión». El precepto es un punto menos solemne que el convencimiento que dice tener la Conferencia General de la UNESCO en el preámbulo de la Convención acerca del derecho del público «a gozar de los beneficios educativos y recreativos que depara un acceso responsable y no perjudicial al patrimonio cultural subacuático *in situ*». En todo caso, la idea parece clara; cuestión distinta es la de cómo articular prácticamente el acceso del público al patrimonio sumergido *in situ*.

ticipar en la vida cultural. Por propenso que sea el Tribunal Europeo a considerar el Convenio como un texto vivo que debe leerse a la luz de las circunstancias actuales, alumbrar un derecho semejante sería probablemente ir demasiado lejos. Ahora bien, el órgano jurisdiccional enuncia una idea de la que conviene dejar constancia en este momento. En el contexto de la reiterada proclamación de ser la protección del patrimonio cultural un fin legítimo que da cobertura a diversas medidas estatales que condicionan el ejercicio del derecho de propiedad, la jurisprudencia alude en algunas ocasiones al acceso público a los bienes, al interés de la colectividad social en acceder a ellos y disfrutar de los mismos<sup>16</sup>. Es verdad que el argumento está aún por ganar autonomía, pues figura como refuerzo de la idea de que la protección de los bienes culturales justifica injerencias en un derecho tan estimado por el Tribunal Europeo como el señalado, pero ha sido formulado ya; sirve, por poner un ejemplo concreto, para apuntalar la legitimidad de los derechos administrativos de adquisición preferente<sup>17</sup>. Así las cosas, y no sin recordar que en la muy conocida y no menos influyente construcción de M. S. GIANNINI la fruición universal de los bienes culturales constituye un elemento capital<sup>18</sup>, la citada referencia muestra que la dimensión social del patrimonio histórico, artístico o cultural no es por completo ajena a la sensibilidad del Tribunal de Estrasburgo.

## II. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL ES UN FIN LEGÍTIMO QUE JUSTIFICA INJERENCIAS EN EL DERECHO DE PROPIEDAD. EL USO SOSTENIBLE DEL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL

Excepción hecha de la Decisión *Thierry Ehrmann* y *SCI VHI contra Francia* (2011), todos los pronunciamientos jurisprudenciales relevantes giran en torno al derecho de propiedad, garantizado en el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional<sup>19</sup>. Conforme a una jurisprudencia

<sup>16</sup> *Beyeler contra Italia* (2000), § 113; *Debelianovi contra Bulgaria* (2007), § 53; *Rúspoli Morenés contra España* (2011), § 42.

<sup>17</sup> *Rúspoli Morenés contra España* (2011), § 42: «[n]ul doute à cet égard que l'acquisition par l'État des œuvres d'art de façon préférentielle facilite en grande mesure l'exposition publique et permet d'en faire bénéficier un plus large public. L'intérêt général de la collectivité se voit ainsi privilégié».

<sup>18</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, «Los bienes culturales», *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 9, 2005 (trad. de Isabel Gallego Córcoles), págs. 35 a 37.

<sup>19</sup> La Decisión *Thierry Ehrmann* resuelve un conflicto entre la libertad artística y la protección del patrimonio cultural material. De lo que se trataba en el caso era de si la sanción impuesta a los demandantes por modificar *artísticamente* el aspecto de un inmueble próximo a bienes de interés histórico sin disponer de las autorizaciones requeridas para ello vulneraba aquella libertad, inserta según la jurisprudencia en la de expresión protegida por el



consolidada, el precepto se descompone en tres normas distintas: la que garantiza el derecho al respeto de los bienes, la que señala los requisitos de licitud de las privaciones y la que permite al Estado reglamentar el uso de aquéllos por razones de interés general, normas que, aun diferentes, obedecen a criterios jurídicos comunes y están muy conectadas entre sí<sup>20</sup>. Ello implica, entre otras cosas, que toda injerencia en el derecho de propiedad, sea cual sea su fisonomía, ha de contar con una causa legítima que la justifique. Así es también en nuestro caso; como dice la Sentencia *Archidiócesis Católica de Alba Iulia contra Rumania* (2012), referida a la restitución de un bien culturalmente relevante, «toute ingérence dans la jouissance de ce droit doit poursuivre un but légitime» (§ 89). Descendamos a algún detalle siguiendo el orden de las tres normas que el Tribunal identifica en el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional<sup>21</sup>.

A) La Sentencia *Beyeler contra Italia* (2000) resuelve un asunto que sería bastante sencillo si las partes se hubieran comportado como es debido, pero puesto que no lo hicieron las cosas se complicaron bastante<sup>22</sup>. A nuestros efectos, sea suficiente con señalar que versa sobre el retracto ejercido por las autoridades italianas con ocasión de la venta a la *Peggy Guggenheim Collection* de Venecia de un cuadro de Vincent van Gogh, *Le jardinier*, que Ernst Beyeler había adquirido años atrás ocultando su identidad e infringiendo por ello la legislación aplicable. La Administración utilizó esta circunstancia para, amparán-

---

artículo 10 del Convenio. Con un razonamiento sencillo y contundente, el Tribunal inadmite la demanda.

<sup>20</sup> Cfr. J. BARCELONA LLOP, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, págs. 29 ss. Entre la jurisprudencia que interesa al presente estudio, y por ejemplo, *Albert Fürst von Thurn und Taxis contra Alemania* (2103), § 17; *Bogdel contra Lituania* (2013), § 54; *Sociedad Anónima del Ucieza contra España* (2014), § 70.

<sup>21</sup> Junto a la finalidad legítima, el Tribunal exige que la medida cuente con base legal suficiente y que respete el justo equilibrio entre los derechos del individuo y el interés general. En la jurisprudencia estudiada no constan problemas relevantes relacionados con la legalidad de las injerencias; aunque el tema se plantea en *Beyeler contra Italia* (2000), no lo hace con entidad suficiente, de ahí que omitamos cualquier alusión al respecto salvo la tangencial que consta en la nota siguiente. Por lo que hace al principio de justo equilibrio, haremos referencia a él en los dos apartados siguientes del presente trabajo.

<sup>22</sup> Esta Sentencia atrajo muy pronto la atención de R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Indefinición temporal y derecho de propiedad: a propósito de la Sentencia Beyeler contra Italia, de 5 de enero de 2000», *Revista de Administración Pública*, núm. 153, págs. 407 ss. Junto con *Iatridis contra Grecia* (1999), la Sentencia *Beyeler* estableció un criterio fundamental en orden a las exigencias de legalidad de las injerencias en el derecho de propiedad al afirmar que la vulneración de las normas nacionales comporta por sí misma la del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional; sobre este punto, F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, Ed. Giuffrè, 2005, págs. 118-121, 163-164.

dose en las normas pero usándolas torticeramente, retractar abonando al interesado un precio muy inferior al pactado en la compra-venta<sup>23</sup>.

En la Sentencia *Hentrich contra Francia* (1994), el Tribunal había considerado que un retracto fiscal constituía una privación de la propiedad en el sentido de la segunda norma del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional, pero ahora aplica la primera, que garantiza con carácter general el derecho al respeto de los bienes y en la que la jurisdicción europea subsume las injerencias que no considera expropiatorias ni manifestación del poder del Estado para reglamentar el uso de los bienes. En este marco, la Sentencia *Beyeler* afirma que una medida que afecta al derecho al respeto de los bienes debe perseguir un fin de utilidad pública, aunque la primera norma del precepto no diga nada sobre el particular, y que el control público del mercado de las obras de arte «constitue un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel et artistique d'un pays», gozando al respecto las autoridades nacionales «d'une certaine marge de discrétion dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté» (§§ 111 y 112). Tales finalidades justifican, así, el retracto administrativo, aludiendo incluso el Tribunal a la legitimidad de la acción de un Estado que acoge en su territorio de forma lícita obras que pertenecen al patrimonio cultural de todas las naciones «et qui vise à privilégier la solution la plus apte à garantir une large accessibilité au bénéfice du public, dans l'intérêt général de la culture universelle»<sup>24</sup>.

Similares argumentos en orden a la legitimidad del retracto administrativo figuran en la Decisión *Buonomo Gärber y otros contra Italia* (2003), concerniente a la venta de un castillo que los grupos germanófilos de la provincia autónoma de Bolzano consideraban altamente simbólico para su identidad cultural y lingüística, hasta el punto de afirmar que «ne pouvait en aucun cas tomber "en mains italiennes"», como serían las del adquirente habida cuenta del primero de sus apellidos. La Administración ejerció el retracto, cuya adecuación finalista

<sup>23</sup> Una sucinta exposición del régimen legal —entonces contenido en la Legge n.º 1089, de 1 de junio de 1939—, en A. MANSI, *La tutela dei beni culturali*, CEDAM, 1993, págs. 278-280.

<sup>24</sup> Esta alusión a la cultura universal y al patrimonio cultural de todas las naciones suscita algunos interrogantes. ¿Es realmente necesaria?, ¿tiene algún peso en la admisión de que el retracto está justificado a la luz del Convenio?, ¿significa que si la obra en cuestión fuera la creación de un artista menos reputado que Vincent van Gogh el criterio del Tribunal no hubiera sido tan firme? Por lo demás, ¿qué manifestaciones artísticas merecen incardinarse en los muy selectos conceptos de cultura universal o de patrimonio cultural de todas las naciones? Casi nadie discutiría que un respetable número de ellas deben hacerlo, pero la dificultad comienza donde termina el consenso.

al sistema del Convenio el Tribunal dio por establecida en razón de los argumentos expuestos<sup>25</sup>.

Al margen de los derechos de adquisición preferente pero todavía bajo lo dispuesto en la primera norma del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional, la protección de los bienes arqueológicos ha sido destacada por el Tribunal al hilo de la proclamación legal de su pertenencia al patrimonio público y de las consecuencias que de ahí se siguen en caso de reivindicación administrativa de los poseídos por particulares, que en este asunto se cifraban en que la jurisdicción nacional había considerado que les correspondía a ellos acreditar que los objetos reclamados por la Administración eran de su legítima propiedad. La Decisión *Giuseppe Torno y otros contra Italia* (2014) admite la justificación causal de la injerencia y apela al amplio margen de apreciación nacional cuando «the aim is to preserve the archaeological heritage of a country, this being an essential value, the protection and promotion of which are incumbent on the public authorities» (§ 28)<sup>26</sup>.

B) La protección del patrimonio cultural constituye un fin legítimo justificativo de la privación de la propiedad hasta el punto de inferirse entre líneas de la jurisprudencia que su calidad no es menor a la de causas de expropiar tradicionales y de mayor raigambre, como la ejecución de obras públicas o la consecución de fines sociales. Concisa, y diríase que apodícticamente, la Gran Sala afirma en el § 52 de *Kozacioglu contra Turquía* (2009) que «[i]l n'est pas davantage contesté que

<sup>25</sup> Sucede, sin embargo, que no consta que el castillo recibiera destino cultural alguno a pesar de que el decreto que plasmó el retracto consignara que debía afectarse al uso público y a museo y exposiciones. La propia Decisión informa de que lo último que se sabía es que seis años después del retracto la provincia autónoma de Bolzano había decidido poner el castillo a disposición de un particular con la finalidad de constituir un *Alpines Disneyland*. De hacer caso al saco sin fondo que es internet, en la actualidad el castillo es una de las sedes del *Messner Mountain Museum*, gestionado por el famoso alpinista Reinhold Messner, nacido precisamente en una localidad de la provincia autónoma de Bolzano en la que predomina la lengua alemana. Cabe preguntarse por si los motivos formalmente aducidos por la Administración retractante, y a los que el Tribunal da crédito, eran auténticos o, por lo menos, si fueron en realidad cumplidos.

<sup>26</sup> La alusión al margen de apreciación nacional es constante en las resoluciones analizadas. Una exposición de conjunto de lo que implica en la economía de la jurisprudencia del Tribunal en J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas-Thomson Reuters, 2010. Construcción inequívocamente jurisprudencial, está previsto que el margen de apreciación pase a figurar en el Preámbulo del Convenio en los términos del artículo 1 del Protocolo núm. 15 (Estrasburgo, 2013, firmado pero aún no ratificado por España). Son los siguientes: «[a]ffirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention».

la privation en cause poursuivait un but légitime, à savoir la protection du patrimoine culturel du pays». Y en el § 54 leemos que la conservación del patrimonio cultural —y, llegado el caso, su utilización sostenible— tienen por finalidad, además del mantenimiento de una cierta calidad de vida, la preservación de las raíces históricas, culturales y artísticas de una región y de sus habitantes; «[a] ce titre, elles constituent une valeur essentielle dont la défense et la promotion incombent aux pouvoirs publics» y amparan una expropiación forzosa<sup>27</sup>.

La Sentencia *Kozacioglu* razona al hilo de la privación de un inmueble clasificado, hipótesis a la que también se refiere la Decisión *Henri Helly y otros contra Francia* (2011), relativa a la expropiación forzosa de una gruta con grabados y pinturas rupestres de excepcional importancia que inmediatamente después de su descubrimiento casual por unos espeleólogos fue objeto de medidas específicas de protección<sup>28</sup>. Con cita de aquélla, la Decisión indica que el Tribunal ha subrayado que la preservación del patrimonio histórico y cultural constituye un fin legítimo que justifica una expropiación; y añade que «[l']impérieuse nécessité de garantir la protection de la grotte Chauvet qui, en l'espèce, constitue la cause d'utilité publique, est au demeurant une évidence au vu de l'importance de ce site archéologique».

Las dos resoluciones citadas versan sobre la expropiación de bienes clasificados o específicamente protegidos, y a ellas puede añadirse la Sentencia *Bogdel contra Lituania* (2013), que se refiere a la anulación judicial de la compraventa de un bien público que la Administración no podía enajenar por impedirlo el plan de protección del casco histórico de Trakai<sup>29</sup>. También ahora el Tribunal ratifica la legitimidad de la injerencia en términos rigurosamente similares a los expuestos (§§ 60-62).

<sup>27</sup> Llama la atención que la Gran Sala se detuviera en estas disquisiciones, que en la Sentencia de la Segunda Sección [*Kozacioglu contra Turquía* (2008)] tan apenas habían ocupado al órgano jurisdiccional. Y llama la atención porque la legitimidad del fin perseguido por la injerencia no había sido discutida por el demandante, cuyos tiros apuntaban hacia otro blanco, como veremos más adelante. Cabe pensar que la Gran Sala se muestra deseosa de dejar bien establecido que la protección del patrimonio cultural constituye una indiscutible causa de utilidad pública legitimadora de una privación expropiatoria.

<sup>28</sup> Vid. el comentario de O. BOUZZA ARIÑO, «Protección del patrimonio histórico y expropiación forzosa (La Decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Henri Helly y otros c. Francia*, de 11 de octubre de 2011)», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 29, 2011.

<sup>29</sup> Téngase en cuenta que, según la jurisprudencia de Estrasburgo, lo decisivo para la aplicación de la segunda norma del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional es el efecto de la injerencia, no su revestimiento formal; de ahí que cualquier medida que tenga por efecto la privación de un bien sea subsumible en ella aunque, como ocurre en el caso *Bogdel*, no se trate de una expropiación forzosa propiamente dicha. Al respecto, J. BARCELONA LLOP, *Propiedad*, cit., págs. 55 ss.

Como regla, la jurisprudencia de Estrasburgo se muestra deferente hacia la selección de las causas de expropiar hecha por las autoridades estatales, pues otorga alta relevancia al margen de apreciación nacional, de ahí que la densidad del control jurisdiccional sobre este aspecto sea más bien baja<sup>30</sup>. En el ámbito que nos ocupa las cosas no son de otra forma; además de afirmaciones más o menos claras en esa dirección, la Gran Sala lo afirma explícitamente en *Kozacioglu contra Turquía* (2009) al señalar que respeta la manera en que las autoridades nacionales conciben los imperativos de utilidad pública, salvo que se muestre manifiestamente desprovista de base razonable, y que esto mismo «vaut également *mutatis mutandis* pour la protection de l'environnement ou du patrimoine historique ou culturel d'un pays» (§ 53).

Por lo demás, no hay ninguna razón que permita sospechar que todo lo anterior no es rigurosa e idénticamente aplicable a las expropiaciones o privaciones que, fundadas en la salvaguarda del patrimonio cultural material, recaen sobre propiedades que no han sido objeto de un acto de clasificación o de medidas específicas de protección. Salvo error u omisión, no hay hasta ahora ninguna expresión jurisprudencial que lo confirme, pero sería extraordinariamente sorprendente que el Tribunal razonara de otro modo habida cuenta de que de ordinario reconoce a los Estados un amplio poder para seleccionar las causas de expropiar que cabe considerar legítimas a la luz del Convenio.

C) Hemos mencionado que el Tribunal analiza el retracto de bienes culturales a la luz de la primera norma del artículo 1 del Primer Protocolo; el tanteo, sin embargo, es considerado una medida de reglamentación del uso de los bienes (tercera norma) en la Sentencia *Rúspoli Morenés contra España* (2011), que obedece a que los demandantes no estaban de acuerdo con la cantidad abonada por el Ministerio de Cultura al ejercer el derecho de adquisición preferente con motivo de la compraventa del cuadro *La Condesa de Chinchón*, pintado en 1800 por Francisco de Goya y Lucientes<sup>31</sup>. La Sentencia desestima la demanda, a mi modo de ver con todo fundamento, y destaca que también en el marco de la reglamentación del uso de los bienes la protección del pa-

<sup>30</sup> Cfr. J. BARCELONA LLOP, *Propiedad*, cit., págs. 104 ss.

<sup>31</sup> En el orden interno, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2001 (recurso núm. 425/2000) y del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006 (recurso núm. 7187/2001) confirmaron la adecuación al ordenamiento del comportamiento de la Administración española. Se muestra muy crítico con la respuesta judicial nacional y el propio Derecho aplicable —creo que excesivamente crítico— S. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, «El plazo para el pago en el derecho de tanteo de bienes culturales (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006)», *Revista de Administración Pública*, núm. 176, 2008, págs. 201 ss.

rimonio cultural legitima la medida cuestionada: «[e]n l'espèce, la Cour ne met nullement en cause le droit de préemption sur les œuvres d'art en tant que tel. En effet, elle considère que le contrôle du marché des œuvres d'art présente un intérêt pour le patrimoine de l'État et constitue un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel et artistique d'un pays» (§ 35). La Sentencia no omite una referencia al margen nacional de apreciación, del que dice que es más extenso que de ordinario<sup>32</sup>, importante precisión que no puede caer en saco roto, que ha sido también introducida en la aplicación de la primera norma del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional<sup>33</sup> y que probablemente habría que conectar con las apelaciones jurisprudenciales a la función social de la propiedad cuando de la de bienes culturales se trata<sup>34</sup>.

De igual modo, y siempre en el marco de la reglamentación del uso de los bienes, la protección del patrimonio cultural sirve ni más ni menos que para justificar una moratoria a la aplicación de las leyes de restitución, leyes cuyo simbolismo es enorme en los países de Europa central y oriental, que encuentran en ellas un modo de restañar los abusos perpetrados décadas atrás mediante confiscaciones e incautaciones incompatibles con los postulados del Estado de Derecho. Pues bien, la Sentencia *Debelianovi contra Bulgaria* (2007) acepta que la tutela del patrimonio cultural abone que los bienes culturalmente relevantes queden al margen del ritmo ordinario de aplicación de tales leyes en tanto en cuanto ello sea necesario para garantizar su protección y alcanzar la solución más adecuada para armonizar el interés de la comunidad (la mayor accesibilidad de los bienes al público) y el derecho de los propietarios a recuperar el bien del que en su día fueron privados<sup>35</sup>. De ahí

<sup>32</sup> Tras señalar en el § 39 que los Estados disponen de un amplio margen de apreciación en materia de reglamentación del uso de los bienes, añade en el párrafo siguiente que «[c]ette marge est encore plus large lors qu'il s'agit d'un bien déclaré d'intérêt culturel ou classé patrimoine historique. Ainsi, la Cour considère que les propriétaires d'œuvres d'art qui ont un intérêt pour le patrimoine artistique de la nation doivent s'attendre à subir des restrictions à leur droit du fait de la protection de l'intérêt général et de la nature particulière de ces biens».

<sup>33</sup> Vid. el § 28 de *Giuseppe Torno y otros contra Italia* (2014).

<sup>34</sup> Apelaciones ciertamente ocasionales, pero no inexistentes. Véanse la Sentencia *Potomska y Potomski contra Polonia* (2011), § 67, y la Decisión *Albert Fürst von Thurn und Taxis contra Alemania* (2013), § 23.

<sup>35</sup> La competencia del Tribunal no se extiende al análisis de incautaciones y privaciones practicadas mucho antes de que los Estados de Europa central y oriental se adhirieran al Convenio y, según la jurisprudencia europea, éste no ampara el derecho a recuperar los bienes afectados por aquellas; sin embargo, la misma jurisprudencia precisa que el Tratado protege a quienes se encuentren en las situaciones designadas por las normas que reconocen el derecho a la restitución siempre que hayan sido aprobadas tras la ratificación o que, aun habiéndolo sido antes, estén en vigor cuando los interesados ejercen su pretensión. Vid. Ch. PETTITI,



que la decisión que posterga la efectividad de la restitución hasta la aprobación de una nueva regulación que asegure la preservación de los elementos del patrimonio tenga una finalidad legítima «dans le cadre de la protection du patrimoine culturel d'un pays» (§ 54)<sup>36</sup>.

Y, en fin, la tercera norma es sistemáticamente invocada cada vez que al Tribunal se le presenta la ocasión de evaluar las repercusiones de los actos o acuerdos que declaran la pertenencia de un bien al patrimonio cultural protegido por las leyes. Partiendo expresa o implícitamente de que el acto de clasificación no tiene efectos expropiatorios, el juez europeo enfoca estos asuntos a partir de la norma indicada y afirma la legitimidad de la medida en cuestión dado que persigue la defensa del patrimonio cultural<sup>37</sup>. Más aún, no se priva de apostillar en este específico contexto y en relación con el patrimonio arqueológico que la necesidad de protegerlo representa una exigencia fundamental, particularmente en aquellos países que acogen una parte considerable del mundial<sup>38</sup>.

De esta última idea no puede deducirse que el sistema del Convenio imponga un deber estatal de protección de los bienes arqueológicos particularmente intenso, pues las obligaciones estatales deducibles del Convenio, sean positivas o de abstención, están al servicio de los derechos de los individuos, lo que no sucede en nuestro caso. Es claro que el Tribunal considera que la defensa del patrimonio cultural material es un fin público legítimo que ampara determinadas injerencias, pero

---

«Sur la restitution des biens confisqués pendant la période communiste», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 58, 2004, págs. 387 ss; L. GARLICKI, «L'application de l'article 1er du Protocole n.º 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'Europe centrale et orientale: problèmes de transition», en H. VANDENBERGHE (ed.), *Propriété et droits de l'homme. Property and human rights*, Die Keure/La Charte, Bruylant, 2006, págs. 144 ss. Recuérdese que Lech Garlicki ha sido Juez en el Tribunal por Polonia entre 2002 y 2012.

<sup>36</sup> No se trata de lo mismo, pero puesto que también los hechos se remontan a un período particularmente sombrío de la historia europea, cabe mencionar en este momento que la Decisión *Albert Fürst von Thurn und Taxis contra Alemania* (2013) justifica en la preservación del interés cultural de los bienes el mantenimiento de las medidas de intervención de una biblioteca acordadas sesenta años atrás en virtud de una Ley nacionalsocialista aprobada en 1938, aunque hay que decir que la Decisión informa de que fue nuevamente publicada (*sic*) veinte años después, permaneciendo en vigor hasta 2007, por lo que sobrevivió holgadamente al contexto político en el que fue alumbrada.

<sup>37</sup> Vid. *SCEA Ferme de Fresnoy contra Francia* (2005); *Sinan Yildiz y otros contra Turquía* (2010); *Potomska y Potomski contra Polonia* (2011); *Fix contra Grecia* (2011); *Silahyürkeli contra Turquía* (2013). Las hipótesis son variadas. Puede suceder que el bien del demandante sea objeto del acto de clasificación, que éste recaiga sobre ciertos inmuebles sitos en su propiedad pero no sobre toda ella, o que se refiera a un bien que no pertenece al interesado pero que afecta al de éste en razón de su proximidad. En cualquier caso, el razonamiento del Tribunal discurre siempre por las mismas guías argumentales.

<sup>38</sup> *Luigi Longobardi y otros contra Italia* (2007); *Augusto Perinelli y otros contra Italia* (2007); *Vagnola S.P.A. & Madat S.R.L. contra Italia* (2010); *Sinan Yildiz y otros contra Turquía* (2010).

de ahí no cabe inferir obligación estatal alguna, ni simple ni reforzada. En realidad, la alusión a esa exigencia fundamental de protección particularmente importante en aquellos países que acogen una parte considerable del patrimonio arqueológico mundial sirve únicamente para confirmar la convencionalidad del propósito perseguido con la acción del Estado, servicio que no parece necesario demandar toda vez que la tutela del patrimonio cultural material en general constituye ya un potente fin legítimo que no precisa de refuerzo alguno.

Junto a lo señalado, hay que aludir sumariamente al *uso sostenible* (*sustainable use, utilisation durable*) del patrimonio cultural, al que el Tribunal se ha referido en varias ocasiones<sup>39</sup>; transcribamos lo que dice al respecto en el § 60 de la Sentencia *Bogdel contra Lituania* (2013):

«The Court has held that the conservation of the cultural heritage and, where appropriate, its sustainable use, have as their aim, in addition to the maintenance of a certain quality of life, the preservation of the historical, cultural and artistic roots of a region and its inhabitants. As such, they are an essential value, the protection and promotion of which are incumbent on the public authorities».

En el ámbito del Consejo de Europa, la locución *sustainable use*, aplicada a los bienes culturales, figura en la ya citada Convención Marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad de 27 de octubre de 2005. Este texto estipula que las partes asumen que la conservación del patrimonio cultural y su uso sostenible (*sustainable use, utilisation durable*) tienen por finalidad el desarrollo humano y la calidad de vida (art. 1, c), y su artículo 9 especifica los compromisos que los Estados partes adquieren «pour faire perdurer le patrimoine culturel», compromisos que giran en torno al respeto de su integridad, a la comprensión de sus valores, a su gestión sostenible, a tener en cuenta sus específicas necesidades en todas las reglamentaciones técnicas, a velar por la alta calidad de las intervenciones y a otros objetivos de parecido corte<sup>40</sup>. En nuestro caso, la acogida jurisprudencial de la ex-

<sup>39</sup> Además de en la que citamos en el texto, lo ha hecho en las Sentencias *Debelianovi contra Bulgaria* (2007), § 54; *Kozacioglu contra Turquía* (2007, § 33; 2009, § 54) y *Potomska y Potomski contra Polonia* (2011), § 64; así como en las decisiones de inadmisión *SCA Ferme de Fresnoy contra Francia* (2005) y *Thierry Ehrmann y SCI VHI contra Francia* (2011).

<sup>40</sup> Aunque en el ámbito del Consejo de Europa la noción de uso sostenible del patrimonio cultural recibe respaldo normativo expreso en la Convención de Faro, ya era conocida con anterioridad, como se constata en R. PICKARD, *Patrimoine culturel européen. Volume II. Analy-*

presión suele hacerse indicando aquella fuente convencional o citándola en un momento próximo, pero apuntando siempre a que se trata de un objetivo añadido al de la conservación del patrimonio cultural, por lo que cabe interpretar que posee cierta autonomía. Nótese, sin embargo, que el Tribunal lo introduce con alguna cautela (*where appropriate, le cas échéant*), lo que induce a pensar que, al menos en el estado actual de la jurisprudencia, no tiene la potencia característica del otro, su incondicionalidad si quiere hablarse así.

### III. LA LEGITIMIDAD DEL FIN PERSEGUIDO NO CONCEDE CARTA BLANCA A LAS AUTORIDADES PARA ACTUAR COMO TENGAN POR CONVENIENTE. EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN

Que una injerencia esté justificada en un fin legítimo y que cuente con la debida base normativa en el ordenamiento nacional es inexcusable, pero no suficiente, para afirmar su conformidad con el sistema del Convenio. De ahí que una vez alcanzada la conclusión positiva acerca del fundamento de la medida estatal y de su legalidad, el Tribunal indague si respeta el principio de justo equilibrio entre la garantía del derecho individual y las exigencias del interés general, dependiendo entonces la suerte de la demanda del resultado que arroje este escrutinio.

En el marco del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional, la consecuencia más aparente del principio de justo equilibrio es el derecho de los interesados a percibir una indemnización en caso de privación o expropiación (segunda norma), pero su operatividad no se agota ahí pues atraviesa y vertebrata el precepto entero y rige igualmente para cualesquiera otras injerencias subsumibles en el mismo<sup>41</sup>. En el epígrafe siguiente veremos en qué medida la indemnización puede constituir un elemento determinante de la licitud internacional de una injerencia adoptada con vistas a la protección del patrimonio cultural; detengámonos ahora en otras hipótesis, de alcance práctico nada desdeñable aunque de empaque quizá menos vistoso.

Hemos mencionado que la Sentencia *Debelianovi contra Bulgaria* (2007) acepta que el derecho a recuperar los bienes que en su día fueron incautados o confiscados quede temporalmente en suspenso si lo reclama la tutela del patrimonio cultural. En el caso, el Tribunal avala que la adecuada protección de los bienes desaconseje su restitución

*se des politiques et de la pratique*, Consejo de Europa, 2005 (reimpresión de la edición de 2003), págs. 91 ss.

<sup>41</sup> Cfr. J. BARCELONA LLOP, *Propiedad*, cit., págs. 32 ss.

antes de que se dicte una norma específica que permita alcanzar «la solution la plus apte à garantir les intérêts de la communauté, telle une large accessibilité au bénéfice du public, de même que ceux des propriétaires» (§ 53), y tiene por razonable la pretensión de armonizar el derecho del particular a recuperar el inmueble con la función social del patrimonio cultural, lo que parece una postura bastante sensata. Sin embargo, doce años después de acordada la moratoria, la ley que había de ponerle fin no sólo no se había aprobado, sino que el Gobierno ni había dado explicación alguna de las razones del retraso ni podía precisar cuándo iba a llegar el término de la situación, añadiéndose a ello que los demandantes no habían percibido sino una misérrima compensación económica a pesar de tener un derecho no discutido a recuperar el bien. En estas condiciones, la Sentencia estima que «[l]es requérants ont eu à supporter une charge excessive qui a rompu le juste équilibre devant régner entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde du droit au respect des biens» (§ 59).

Dicho con todas las palabras: la protección del patrimonio cultural material justifica una excepción temporal a lo dispuesto en las leyes de restitución —y ya he aludido antes a la potencia simbólica de las mismas—, pero no habilita a que el derecho de los demandantes permanezca indefinidamente en el limbo en que se encuentran los reconocidos que no pueden hacerse efectivos; abona que en tanto en cuanto no se apruebe una regulación específica relativa a ellos, los bienes culturales circulen fuera de la órbita de las leyes de restitución, pero no que ese estado de cosas se prolongue indefinidamente una vez que alguien tiene reconocido el derecho a recobrarlos. De este modo, una finalidad de interés público tan cualificada no constituye la coartada de cualquier comportamiento de las autoridades nacionales; la elevada importancia que el Tribunal ha reconocido al fin legítimo de la protección del patrimonio cultural material encuentra así un no menos destacado contrapeso<sup>42</sup>.

Contrapeso que es el eje de la Sentencia *Beyeler contra Italia* (2000), en la que el Tribunal censuró el comportamiento de la Administración, que aprovechó que el adquirente en 1977 de un cuadro de Van Gogh había ocultado su identidad e infringido con ello la legislación del ramo para ejercer el retracto con ocasión de su venta en 1988, pero abonan-

---

<sup>42</sup> Téngase en cuenta que los demandantes habían recibido una ridícula compensación económica a causa de la moratoria (unos seis euros), siendo probable que si la cantidad hubiera sido otra la conclusión del Tribunal habría sido distinta. En cualquier caso, la idea fundamental subsiste: la protección del patrimonio cultural no puede hacer recaer sobre las espaldas de los interesados una carga excesiva y desproporcionada.

do la cantidad pagada once años atrás y no la acordada en la compra-venta actual. La conducta administrativa habría sido irreproachable si las autoridades hubieran conocido la identidad del adquirente del cuadro cuando éste quiso venderlo en 1988, pero supieron de ella años antes y prefirieron darse por no enteradas. El subterfugio les permitió abonar el montante referido y beneficiarse de una irregularidad cometida por el interesado, pero a costa de cometer ellas mismas otra. Comparto la opinión de quienes afirman que el Tribunal fue demasiado generoso con Ernst Beyeler, pero creo que acierta al reprobar el proceder de las autoridades italianas<sup>43</sup>. Proceder que reputa contrario al principio de justo equilibrio puesto que aquéllas pasaron por alto que ante una cuestión de interés general, como es la protección del patrimonio cultural material, «les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence» (§§ 120 y 121).

Casi trece años después, la Sentencia *Archidiócesis Católica de Alba Iulia contra Rumania* (2012) reitera punto por punto el argumento (§ 90) y declara vulnerado el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional ante la imposibilidad de la demandante de recuperar una biblioteca donada por el obispo católico de Transilvania a finales del siglo XVIII, confiscada en 1947 y cuya devolución a la Archidiócesis las propias autoridades rumanas habían decretado formalmente en 1998. En el caso, la inactividad gubernamental fue determinante pues el Estado no hizo nada de lo que era necesario para llevar a término la restitución acordada, siendo que, como recuerda el Tribunal, «[t]ant une atteinte au respect des biens qu'une abstention d'agir doivent ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu» (§ 89)<sup>44</sup>.

Tales pronunciamientos reciben una novedosa formulación textual en la Sentencia *Bogdel contra Lituania* (2013), aunque ello no suponga que el Tribunal les confiera una dimensión material diferente.

<sup>43</sup> En una Sentencia de 2002, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 41 del Convenio (satisfacción equitativa), el Tribunal reconoció el derecho del demandante a ser indemnizado con 1.300.000 euros, cantidad que el Gobierno italiano pagó religiosa y muy prontamente. La Juez por Noruega Hanne Sophie Greve formuló una opinión disidente nada desprovista de sentido criticando lo elevado de la cuantía reconocida en concepto de satisfacción equitativa. En la doctrina, apunta un reparo, tanto a la Sentencia sobre el fondo como a la relativa al artículo 41, P. TAVERNIER, *L'art et la Cour européenne*, cit., págs. 1547 y 1548.

<sup>44</sup> En esta Sentencia, el Tribunal añade una precisión interesante en la medida en que indica que la condición cultural de los bienes puede robustecer la posición del particular: «[l']incertitude, qui affecte le requérant depuis maintenant quatorze ans, en ce qui concerne son intérêt à ce que le statut juridique du patrimoine réclamé soit établi, est d'autant plus difficile à comprendre si l'on considère l'importance culturelle et historique du patrimoine en question qui aurait dû appeler une action rapide afin d'assurer sa préservation et son usage approprié dans l'intérêt général» (§ 97).

En 1995, las autoridades lituanas vendieron a Galina Bogdel una finca sita en las proximidades del castillo de Trakai y de la que había sido arrendataria durante unos años. Fallecida la adquirente, su viudo e hija erigieron en el lugar un kiosco que después transformaron en un café y solicitaron la ampliación del espacio, pues querían construir una infraestructura mayor a la vista del potencial turístico del lugar. A raíz de la apertura del trámite de información pública y de la oposición de los residentes en la zona, la Administración cayó en la cuenta de que el inmueble formaba parte de un sitio histórico declarado como tal, motivo por el que la legislación aplicable impedía su enajenación o división. Las autoridades iniciaron entonces las acciones pertinentes para la resolución del contrato de compraventa, que fue anulado por los tribunales, siendo devuelta a los interesados la cantidad abonada en su día por la señora Bogdel; sin embargo, la Administración les permitió seguir explotando el inmueble durante ochenta y siete años.

Los demandantes aceptaban que las autoridades lituanas habían cometido un error al vender a Galina Bogdel un inmueble que no podían enajenar, pero adujeron que el traspie no debía ser remediado a sus expensas y que aquéllas reaccionaron de forma desproporcionada, pues el interés público no reclamaba que fueran privados de su propiedad, como demostraría que se les permitiera continuar en el lugar durante ochenta y siete años una vez que la compraventa fue anulada. El Gobierno tampoco negó que el error se hubiera producido, pero sostuvo que el interés general justificaba la injerencia denunciada. Por lo tanto, no era cuestión disputada que las autoridades se hubieran equivocado al enajenar un bien culturalmente relevante; el problema jurídico estribaba en si la reacción pública una vez advertido el yerro comportaba o no la vulneración del derecho de propiedad de los Bogdel.

El Tribunal parte de que al promover la anulación judicial de la compraventa la Administración actuó «with a view to protecting the State's cultural and historical heritage» y, aunque habla de *deprivation* y apela a la máxima del justo equilibrio<sup>45</sup>, no enfoca el asunto desde la perspectiva de la indemnización, sino que se centra en el principio de *good governance*, que seguramente podríamos traducir como de *buena administración* en la medida en que el litigio versa sobre una determi-

---

<sup>45</sup> § 63: «[e]ven if lawful and carried out in the public interest, a measure of interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions must always strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions».



nada actuación administrativa<sup>46</sup>. En términos rigurosamente textuales, este principio se había incorporado al léxico jurisprudencial —salvo error u omisión por mi parte— en la Sentencia *Moskal contra Polonia* (2009), que versa sobre la retirada de una pensión otorgada para permitir el cuidado de un hijo aquejado de una grave enfermedad. El Tribunal señala en ella que, además de la necesaria justificación de la injerencia en una causa de interés público y de su proporcionalidad con el fin perseguido, ha de tenerse en cuenta el principio citado, que «requires that where an issue in the general interest is at stake it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency» (§ 51), remachando el argumento en § 72: «[a]s stated above, in the context of property rights, particular importance must be attached to the principle of good governance. It is desirable that public authorities act with the utmost scrupulousness, in particular when dealing with matters of vital importance to individuals, such as welfare benefits and other property rights»<sup>47</sup>.

En la Sentencia *Bogdel* leemos que el Tribunal reitera la particular importancia «of the principle of “good governance”», así como que implica «that where an issue in the general interest is at stake, in particular when the matter affects fundamental human rights such as those involving property, the public authorities must act in good time and in an appropriate and above all consistent manner» (§ 65). Como regla general, este principio no excusa que las autoridades rectifiquen los errores en que hayan podido incurrir, pero la necesidad de corregirlos no puede traducirse en una interferencia desproporcionada en el derecho que un individuo ha adquirido confiando de buena fe en que aquéllas han actuado correctamente; de ahí que «[t]he risk of any mistake made by the State authority must be borne by the State itself and the errors

---

<sup>46</sup> En su referencia a la Sentencia *Bogdel*, Omar BOUAZZA habla de principio de *buen gobierno*, pero entiendo que, al menos en el contexto en el que nos encontramos, tales expresiones son intercambiables; cfr. O. BOUAZZA ARIÑO, «Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 193, 2014, pág. 271.

<sup>47</sup> Sería interesante averiguar, en caso de ser ello posible, si el acceso del principio de *good governance* al lenguaje del Tribunal Europeo ha podido estar relacionado con que el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el que denomina «right to a good administration» y con que la fecha de la Sentencia *Moskal* ya estaba previsto que la Carta adquiriera fuerza jurídica vinculante. Conformémonos, sin embargo, con registrar que, a partir de un momento dado, el Tribunal lo utiliza. Valgan como muestra de un uso posterior en el tiempo los §§ 33 y 34 de la Sentencia *Digryte Klibaviciene contra Lituania* (2014), relativa a la anulación de la venta de unos terrenos por el Estado, justificada en que las autoridades habían cometido un error que era necesario reparar. Se observará que el marco fáctico es parecido al de la Sentencia *Bogdel*, aunque ahora la medida no tiene que ver con la protección del patrimonio cultural.

must not be remedied at the expense of the individuals concerned». Aplicado el criterio al caso, deshacer la compraventa de un bien transferido por error no sólo reclama una actuación rápida de las autoridades corrigiendo su equivocación, sino que puede exigir también «the payment of adequate compensation or another type of appropriate reparation to the former *bona fide* holder of the property» (§ 66). En cierto modo, el Tribunal se está refiriendo a dos de los elementos que figuran en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión bajo el paraguas genérico del *derecho a una buena administración*: el plazo razonable de la actuación administrativa y el derecho a la reparación.

La Sentencia concluye con la no violación el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional por tres razones, expuestas en el § 67. En primer término, porque las autoridades reaccionaron diligentemente (*without undue delay*) tras tener noticia del error que habían cometido al vender un bien que no podía ser objeto de transacción, de modo que no se puede considerar que su error fuera remediado «at the expense of the applicants». En segundo término, porque la Administración concedió a los demandantes el derecho a permanecer en el lugar como arrendatarios durante un largo período (ochenta y siete años), conservando la propiedad del café que erigieron sobre el terreno. Y, por último, porque la cantidad abonada en su momento por Galina Bogdel fue restituida sin que ni su viudo ni su hija discutieran su montante. En consecuencia, no sólo la Administración lituana actuó con prontitud suficiente, sino que los interesados recibieron una compensación; a ello cabe añadir el presupuesto que recorre el espinazo de la Sentencia: la injerencia contaba con motivación suficiente toda vez que se adoptó en aras de la protección del patrimonio cultural.

Por novedosa que sea la apelación al principio de *buena administración* en el contexto de la protección del patrimonio cultural material que hace la Sentencia *Bogdel*, el fondo del razonamiento no es muy distinto al de las Sentencias *Beyeler*, *Debelianovi* y *Archidiócesis Católica de Alba Iulia*, siquiera éstas fueran estimatorias de las demandas precisamente porque las autoridades no se habían conducido correcta y diligentemente ante un problema que, por afectar a las relaciones entre la protección del patrimonio cultural y el derecho de propiedad, requería respuestas rápidas y claras en lugar de comportamientos que provocaban que los particulares tuvieran que soportar una carga excesiva, con la consiguiente ruptura del principio de justo equilibrio. Cabe decir por ello que, hállese de *buena administración* o no, utilícense unos conceptos más o menos modernos o en boga, la idea-fuerza que anima el criterio de la Sentencia *Bogdel* ya había sido formulada por el Tri-

bunal<sup>48</sup>. Idea que, en definitiva, se traduce en lo siguiente: la protección del patrimonio cultural justifica determinadas injerencias en el derecho de propiedad, pero éstas, además de estar previstas en la ley, han de practicarse conforme a ciertas reglas de fondo de las que depende su validez, incluyéndose entre ellas que la conducta de los órganos administrativos debe obedecer a pautas respetuosas con los derechos de los ciudadanos más allá de la observancia formal de la legalidad, imperativo este último tan elemental que, añadido por mi cuenta, su acatamiento nada tiene de meritorio<sup>49</sup>.

#### IV. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL E INDEMNIZACIÓN

Aunque en la segunda norma del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional no consta alusión alguna a la indemnización, el Tribunal Europeo ha deducido del principio de justo equilibrio que las privaciones de propiedad deben ser compensadas salvo hipótesis auténticamente excepcionales y en el bien entendido de que la cuantía debida no tiene necesariamente que equivaler al valor íntegro del bien (*la pleine valeur marchande*) si motivos legítimos de utilidad pública así lo justifican. Con estas dos precisiones —la primera de las cuales no tiene demasiado recorrido práctico—, la indemnización constituye un requisito de convencionalidad de las privaciones de propiedad; creación eminentemente pretoriana, el Tribunal vela sin descanso por su observancia y abundan las muestras de condenas motivadas por compensaciones inexistentes o simplemente insuficientes. En cambio, cuando las injerencias se subsumen en las normas primera y tercera del precepto, la indemnización no es en absoluto un elemento constitutivo de su licitud internacional, si bien en algunas ocasiones puede alcanzar relevancia, dependiendo ésta de las circunstancias del caso<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> De hecho, y en términos generales, no es nada extraño que cuando el Tribunal Europeo apela al principio de *good governance* lo haga citando precedentes que son anteriores en el tiempo al ingreso formal de la expresión en el léxico jurisprudencial. Véase, por ejemplo, la Sentencia *Rysovsky contra Ucrania* (2011), §§ 70 y 71.

<sup>49</sup> Coincido con quienes advierten en el derecho a una buena administración este componente, que sobrepasa la inexcusable observancia de la legalidad para situarse en el plano del mejor ejercicio de las tareas administrativas. Cfr. J. TORNOS MAS, «El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración pública», en L. MARTÍN REBOLLO (dir.), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín Retortillo*, vol. I, El Justicia de Aragón, 2008, pág. 630; J. A. CARRILLO DONAIRE, «Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, 2010, págs. 1160 y 1162.

<sup>50</sup> Cfr. J. BARCELONA LLOP, *Propiedad*, cit., págs. 163 ss.

Sin variaciones apreciables, los mismos criterios rigen en la materia que nos ocupa. Veámoslo analizando sucesivamente los pronunciamientos que tienen en su base una privación de bienes culturales y los que giran en torno a medidas de reglamentación del uso de los bienes.

### 1. *Indemnización en caso de expropiación*

Es indiscutido que la expropiación de un bien culturalmente relevante debe llevar aparejada una indemnización, pero la complicación estriba en calcular su montante, pues salta a la vista que la tasación no puede hacerse conforme a los criterios aplicables a cosas de otra naturaleza, sean éstos cuales sean.

La primera vez que el tema de la valoración económica de un bien cultural accedió a los órganos del sistema de control del Convenio no fue con motivo de un expediente expropiatorio, sino al hilo de la clasificación de un cuadro de Vincent van Gogh (*Jardin à Auvers*), que llevaba aparejada la prohibición de su exportación. Su propietario lo vendió en el mercado nacional, pero consideraba que de haberlo hecho en el internacional hubiera percibido una cantidad muy superior. Ante la jurisdicción francesa, solicitó y obtuvo que la Administración fuera condenada a abonarle la diferencia, pero no satisfecho con ello se dirigió a la Comisión, que inadmitió su demanda en la Decisión *Jacques Walter contra Francia* (1998)<sup>51</sup>. En este marco, el órgano europeo se enfrentó al problema de si la cantidad que los tribunales franceses dijeron que Walter tenía derecho a percibir era suficiente para entender respetado el principio de justo equilibrio, y su respuesta fue afirmativa: «la Commission estime, compte tenu à la fois des difficultés qu'il y a à déterminer avec précision la valeur d'un tableau de ce genre et de la large marge d'appréciation dont disposaient en l'espèce les autorités

<sup>51</sup> Para el recorrido del caso en el orden interno, vid. J. F. POLI, «Le classement d'un tableau de Van Gogh comme "monument historique"», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 10, 1994, págs. 259 ss.; P. L. FRIER, «Cour de cassation (1ère. chambre civile). 20 février 1996. Aff. M. Walter c/ Agent judiciaire du Trésor», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 20 junio 1996, págs. 459 ss. Dado que Walter había conseguido que la Administración fuera condenada a abonarle la diferencia entre lo que él estimaba que podía haber conseguido en una compraventa internacional y lo que percibió al vender el cuadro dentro de Francia, ¿qué le movió a dirigirse a la jurisdicción de Estrasburgo? Dos razones. La primera, que, según él, había sido privado del valor real del bien durante los siete años y medio que transcurrieron entre la clasificación y la Sentencia del Tribunal de Casación que declaró su derecho a percibir la cantidad de 145.000 francos, que era la que solicitaba; la segunda, que la jurisdicción civil únicamente reconoció su derecho a percibir intereses a contar desde la Sentencia del Tribunal de Apelación (julio de 1994, el cuadro había sido clasificado seis años antes) y no retroactivamente.

françaises, qu'elles n'ont pas méconnu le juste équilibre entre les intérêts en cause». Aunque no se trataba, como hemos indicado, de un caso de expropiación forzosa, la jurisdicción europea no dudó en apelar al margen nacional de apreciación, como suele hacer cuando se enfrenta a la fijación de justiprecios expropiatorios, particularmente si la privación obedece a razones de política económica o social o a otras de cualificada naturaleza; a ello se añade, como argumento específico y relevante a nuestros efectos, la dificultad de «déterminer avec précision la valeur d'un tableau de ce genre»<sup>52</sup>.

El criterio reaparece en la Decisión *Henri Helly y otros contra Francia* (2011), relativa a la expropiación de la gruta Chauvet, que, con sus notabilísimas pinturas rupestres, fue clasificada poco después de ser descubierta casualmente por tres espeleólogos. Tras diversos procedimientos, los órganos judiciales nacionales calcularon el justiprecio actualizando la cifra abonada en 1972 a los propietarios de los terrenos en que se encuentra la cueva de Lascaux, siendo la resultante algo más de cuatro veces superior a la señalada en aquel asunto<sup>53</sup>. Disconformes, los interesados se dirigieron al Tribunal Europeo aduciendo que el valor venal de la cueva Chauvet era quince veces superior al de la de Lascaux, que tenían derecho a percibir el justiprecio correspondiente y

<sup>52</sup> También al margen de la hipótesis expropiatoria, el problema de calcular el valor económico de un bien se ha suscitado en el caso *Sociedad Anónima del Ucieza contra España* (2014) a propósito de la cuantía requerida para la interposición del recurso de casación civil en el marco de la inmatriculación de una iglesia del siglo XIII por el Obispo de Palencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria (vid. *supra*, nota 10). El problema consistía en que, dado que la demandante había señalado en primera y segunda instancia que la cuantía del litigio era inestimable, el Tribunal Supremo declaró que no procedía la casación precisamente por no alcanzar el pleito la cuantía de 600.000 euros legalmente requerida. Y ello a pesar de que tanto el Obispado de Palencia como el perito judicialmente designado convenían en que el inmueble superaba dicho valor. Conforme a una jurisprudencia bien establecida, el TEDH no cuestiona que el legislador pueda establecer requisitos o filtros para la procedencia del recurso de casación y tiene muy presentes las dificultades que encierra la cuantificación del valor económico de un inmueble histórico y cultural, pero resuelve de la forma que parece más lógica desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial y estima la demanda.

<sup>53</sup> Ello recuerda vagamente —sólo vagamente— a lo sucedido en el caso de la *Dama de Baza*. Puesto que la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo reconoció el derecho del propietario del terreno a percibir un premio por el hallazgo, la Administración fijó la cantidad en 450.000 pesetas (unos 2.700 euros), pero la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1983 (RJ 1238) anuló el acuerdo administrativo por su inexistente motivación y ordenó la retroacción del expediente al efecto de señalar razonadamente una nueva tasación. Los académicos designados para calcular el valor de la estatua mantuvieron la citada cantidad, aclarando que llegaban a ella incrementando en un 50% el precio de venta de la *Dama de Elche* al Museo del Louvre en 1897 (300.000 pesetas al cambio de 1980) y haciendo notar que el mérito artístico de la *Dama de Baza* no rayaba a la altura de la de Elche. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1987 (recurso núm. 289/1986) descalificó nuevamente el proceder administrativo y aceptó el valor calculado por el perito judicialmente designado, que atribuyó a la *Dama de Baza* un valor de 30 millones de pesetas (unos 180.300 euros).

que, dada su calidad, los grabados y pinturas debían tasarse teniendo en cuenta las sumas que en el mercado del arte alcanzan las obras de los artistas más reputados, como Chagall, Picasso o Klimt<sup>54</sup>.

La Decisión recuerda que, conforme a una jurisprudencia bien establecida, la indemnización en caso de privación debe guardar una relación razonable con el importe del bien, siquiera motivos legítimos de utilidad pública «peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur» del mismo. El Tribunal cita específicamente entre ellos la protección del patrimonio histórico y cultural, que se suma así a las finalidades que permiten que el Estado disponga de un amplio margen de apreciación en el cálculo de los justiprecios expropiatorios<sup>55</sup>. El reconocimiento del margen nacional de apreciación comporta que el Tribunal no se considera habilitado para sustituir el criterio de los órganos estatales salvo que el mismo se revele claramente erróneo, lo que en este caso no sucede pues si «c'est la valeur marchande des biens expropriés qui doit en principe servir de base à la détermination de l'indemnisation (...), il faut prendre en compte le fait qu'eu égard à l'impératif de sa protection, inhérente à ses caractéristiques exceptionnelles, ainsi qu'aux contraintes légales dans lesquelles elle se trouve de ce fait insérée, la grotte Chauvet ne se prête pas à une évaluation marchande *stricto sensu*». Teniendo en cuenta tales elementos, el Tribunal considera que el Estado no ha ido más allá de lo que tolera el repetido margen y que por ello no ha roto el principio de justo equilibrio.

<sup>54</sup> Aun comprendiendo que todo litigante es dueño de utilizar los argumentos que considere más convenientes en defensa de sus pretensiones, el anotado sorprende por su inconsistencia. Si las pinturas de Chagall, Picasso y Klimt tienen un valor de mercado es porque se pueden transmitir y hay quien las adquiere con el propósito de disfrutar de ellas o de especular. Pero ¿cuál es el precio en el mercado del arte de unas pinturas rupestres, por excelentes y singulares que sean y por bien conservadas que estén, máxime cuando forman parte de un lugar clasificado? El parangón es pura y sencillamente imposible y pretender establecerlo un exceso; no ha de extrañar por ello que la Decisión *Henri Helly* ni se detenga en este punto. También entre nosotros se han aducido a veces tesis similares. Así, a propósito del valor de unos mosaicos romanos cuyo descubrimiento casual desembocó en el de la villa romana de Carranque (Toledo), el hallador impugnó la valoración hecha por la Administración, pues entendía que era ridícula e irrisoria y que había sido calculada «de espaldas al mundo económico artístico que impera hoy en día». La referencia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992 (recurso núm. 624/1989). No hace falta ser un experto para comprender que un mosaico romano cuyo descubrimiento genera el de una villa romana del siglo IV está a todas luces al margen «del mundo económico artístico que impera hoy en día».

<sup>55</sup> No es la primera vez que el Tribunal afirma que la protección del patrimonio cultural puede justificar que el justiprecio expropiatorio no alcance «la pleine valeur» de los bienes. Aunque la Decisión cita en este punto dos sentencias anteriores, el criterio únicamente había sido formulado en el asunto *Kozacioglu contra Turquía*, al que seguidamente nos referiremos. La otra Sentencia aludida es *Los santos monasterios contra Grecia* (2004), ciertamente importante pero que nada indica acerca del aspecto que comentamos. Por lo demás, la apelación al margen nacional de apreciación, con un resultado no muy diferente, figura ya en la Decisión *Walter*, de la que hemos hablado hace un momento.



Muy diferente es el caso *Kozacioglu contra Turquía*, sobre el que existen dos sentencias: la de la Segunda Sección (2007) y la dictada por una Gran Sala (2009), cuya intervención fue solicitada por el Gobierno turco en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 del Convenio<sup>56</sup>. El litigio versa sobre el justiprecio debido en la expropiación forzosa de un inmueble de valor histórico y arquitectónico, alcanzando las dos sentencias la misma conclusión: Turquía ha vulnerado la garantía europea del derecho de propiedad por insuficiencia de la indemnización, y ello aun admitiendo que la protección del patrimonio histórico y cultural figura entre los objetivos legítimos de utilidad pública que pueden militar en favor de una indemnización inferior «à la pleine valeur des biens expropriés»<sup>57</sup>. Veamos cómo llega el juez europeo a dicho desenlace.

El Tribunal constata que el legislador turco excluye que el valor que pueda seguirse de la rareza, antigüedad o condición artística de los bienes compute en el cálculo de las indemnizaciones expropiatorias, mientras que el Tribunal de Casación sostiene que si la clasificación de un inmueble acarrea una depreciación, tal efecto debe reflejarse en la determinación del justiprecio; en consecuencia, el valor cultural cuenta a efectos de la indemnización expropiatoria si sirve para minorarla, pero no en caso contrario. Como es lógico, el TEDH considera que ello no es equitativo, pero no se detiene ahí pues afirma con carácter general que «pour satisfaire aux exigences de proportionnalité entre la privation de propriété et le but d'utilité publique poursuivi, il y a lieu, en cas d'expropriation d'un bien classé, de tenir compte dans une mesure raisonnable des caractéristiques spécifiques du bien pour déterminer l'indemnité due au propriétaire» (§ 72). Esto es, postula que el justiprecio debe incluir de alguna forma el valor cultural del bien expropiado, lo que en el fondo encierra un reproche a los ordenamientos que no lo contemplan así, reproche que, de ser tal, excede de lo que era rigurosamente necesario para estimar la demanda (pues bastaba para ello con desca-

---

<sup>56</sup> Recuérdese que este precepto contempla que la intervención de una Gran Sala, si es requerida por alguna de las partes en el plazo de tres meses tras la sentencia de una de las salas, depende de que un colegio de cinco jueces estime que el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación del Convenio o una cuestión grave de carácter general. En el caso, este filtro fue superado con éxito, si bien la Gran Sala confirmó el pronunciamiento de la Segunda Sección, en contra de las aspiraciones gubernamentales. En los casos españoles que hemos citado aquí (*Rúspoli Morenés* y *Sociedad Anónima del Ucieza*) también fue pretendida la intervención de una Gran Sala, en el primero a instancias del demandante y en el segundo del demandado, pero el colegio de cinco jueces decidió en ambos que no era procedente.

<sup>57</sup> § 64 de la Sentencia de 2009. Dado que ambas sentencias se pronuncian sustancialmente en el mismo sentido, citaremos únicamente la de la Gran Sala.

lificar, por inequitativa, la jurisprudencia del Tribunal de Casación) y se sitúa en el plano de los pronunciamientos de principio<sup>58</sup>.

Las dos Sentencias *Kozacioglu* ejemplifican el empleo del llamado «argumento consensual», en virtud del cual el TEDH tiene en cuenta en la formación de su razonamiento los criterios convergentes que sobre una determinada materia existen en los ordenamientos de los Estados miembros del Consejo de Europa<sup>59</sup>. Ambas ofrecen una panorámica de Derecho comparado relativamente amplia pero de la que en rigor es difícil deducir la existencia de un consenso en este aspecto o, por lo menos, una tendencia clara. De hecho, únicamente se infiere que la inclusión del valor histórico o cultural de los bienes en el montante del justiprecio está específicamente prevista en Reino Unido y Grecia, pero no en los demás ordenamientos que el Tribunal maneja; de ahí que en relación con éstos tenga que limitarse a decir que la toma en consideración de las características arquitectónicas e históricas del bien no está categóricamente excluida en la determinación de la indemnización expropiatoria. Conclusión ciertamente ambigua e imprecisa y en absoluto equivalente a que esos ordenamientos exigen que el mérito histórico o cultural de los bienes se refleje en el justiprecio expropiatorio. No obstante, el Tribunal Europeo se sirve del argumento consensual para afianzar su criterio ya referido en orden a que «il y a lieu, en cas d'expropriation d'un bien classé, de tenir compte dans une mesure raisonnable des caractéristiques spécifiques du bien pour déterminer l'indemnité due au propriétaire». En estas condiciones, no ha de extrañar que diversos jueces manifiesten sus reservas con este proceder; que parecen justificadas<sup>60</sup>; añadamos por nuestra cuenta que la Gran Sala

<sup>58</sup> Por lo demás, el juez de Estrasburgo parece dar por sentado que la clasificación incrementa el valor patrimonial de un inmueble, cuando no necesariamente tiene que ser así; véase el apunte de M. S. GIANNINI, *Los bienes culturales*, cit., pág. 33, por nota.

<sup>59</sup> Cfr. W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «La référence au droit interne des États contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 32, núm. 2, 1980, págs. 317 ss.; H. SURREL, «Pluralisme et recours au consensus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», en M. LEVINET (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, 2010, págs. 61 ss. SURREL cita específicamente el caso *Kozacioglu* como muestra de que «la certitude du consensus» sirve para reducir la extensión del margen nacional de apreciación (pág. 78).

<sup>60</sup> En relación con la Sentencia de la Segunda Sección, los Jueces Ireneu Cabral Barreto (Portugal), Riza Türmen (Turquía) y Mindia Ugrehelidze (Georgia) manifiestan que no puede hablarse de una norma europea que consagre claramente y con carácter general la necesaria valoración de las características culturales del bien, y que los Estados deben gozar de un amplio margen de apreciación en la materia en el marco de su política de protección del patrimonio histórico y arquitectónico. En cuanto a la Sentencia de la Gran Sala, el Juez Rait Maruste (Estonia) hizo notar que, diga lo que diga la mayoría, ni de las normas internacionales ni de los ordenamientos nacionales se deduce limpiamente que el valor histórico o cultural de un bien deba computar a efectos del señalamiento del justiprecio expropiatorio. «Le

cita al español entre los ordenamientos que formarían el consenso en el que dice apoyarse, aunque dista de estar claro que pueda afirmarse que sea así<sup>61</sup>.

Sea como fuere, y una vez afirmado lo anterior, el Tribunal afronta la tarea de calcular la indemnización que el demandante tiene derecho a recibir. Lo hace al hilo de la aplicación del artículo 41 del Convenio (satisfacción equitativa), que, aunque parece pensado para otra cosa, el juez de Estrasburgo utiliza con alguna frecuencia para señalar cuál es la compensación debida al expropiado tras haber declarado la vulneración de la garantía europea del derecho de propiedad por motivos relacionados con el montante del justiprecio. Y es entonces cuando se plantea el problema: ¿cómo traducir a euros el valor de un edificio clasificado, construido en 1906, bien conservado y en el que se alojó el mismísimo Mustafa Kemal, llamado Atatürk, cuando visitó la región en los años treinta del siglo XX?

La Gran Sala admite, como no podía ser de otra forma, que «la valeur marchande des biens classés comme ayant une valeur culturelle, historique, architecturale ou artistique» no se puede calcular del mismo modo que el de bienes cuyo estatuto jurídico es otro y no poseen tales méritos, aunque apostilla que tales dificultades no pueden justificar que dichas características no sean tomadas en consideración (§ 67). Partiendo de «que le niveau de la réparation doit tenir compte de la valeur liée aux caractéristiques spécifiques du bien exproprié», de que en el caso éstas son «de nature à conférer une plus-value au bien litigieux»

---

très superficiel aperçu de droit comparé figurant au paragraphe 34 de l'arrêt —leemos en su opinión disidente— ne fait pas ressortir une claire communauté de vues entre les États membres du Conseil d'Europe sur ce point».

<sup>61</sup> Es verdad que la jurisprudencia española no ha sido insensible al mérito histórico, artístico o cultural de los bienes expropiados, pero ello no se ha debido a una previsión legal explícita, como parece pretender el Tribunal Europeo, sino al empleo del criterio estimativo previsto en el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, que la jurisprudencia ha considerado aplicable en los mismos términos que en cualquier otro expediente expropiatorio. Diversas Sentencias del Tribunal Supremo apelan explícitamente al precepto a la hora de fijar el justiprecio de los bienes culturales expropiados, como las de 5 de diciembre de 1990 (RJ 9909), de 3 de mayo de 1993 (recurso núm. 8205/1992) y de 2 de marzo de 1996 (recurso núm. 1665/1993); otras no lo hacen, pero resuelven como si lo hicieran al dar por supuesto que el mérito histórico o cultural de los bienes es un elemento que debe computar en el cálculo de la indemnización expropiatoria (Sentencias de 2 de diciembre de 1984, RJ 6063, y de 17 de abril de 2008, recurso núm. 742/2005). La modificación del artículo 43 LEF por la Ley de Suelo de 2007 abre el problema de si es posible incluir el mérito histórico o artístico de un inmueble en el justiprecio expropiatorio habida cuenta de las reglas legales de valoración aplicables y de la expresa expulsión del criterio estimativo; sin que podamos detenernos en el tema, cabe apuntar que la respuesta parece ser negativa, lo que suscita una hipotética contradicción entre nuestro ordenamiento y las Sentencias *Kozacioglu* en la medida en que de ellas se deduce que el mérito cultural de los bienes expropiados sí debe computar en la fijación de la indemnización expropiatoria.

y de que la suma percibida por el expropiado no constituye una reparación suficiente pues no computa dicho valor (§ 83), la Sentencia resuelve en equidad y considera razonable reconocer el derecho del demandante a ser compensado con 75.000 euros por daños materiales, que es la misma suma que había establecido la Segunda Sección. La cantidad es bastante inferior a la que los peritos que intervinieron en los procedimientos nacionales dictaminaron que valía el bien, aunque el órgano jurisdiccional dice apoyarse en sus conclusiones.

Cuando el Tribunal aplica el artículo 41 del Convenio en caso de una privación de propiedad cuya legalidad no discute dice señalar la cuantía en equidad, aunque en el fondo y de alguna forma maneja el parámetro del valor de mercado del bien<sup>62</sup>. Pero el interés histórico o arquitectónico de un edificio clasificado circula al margen de las reglas del mercado, por lo que afirmar que debe computar a efectos expropiatorios conduce a un callejón en el que el recurso a la equidad ofrece una pobre salida, si es que ofrece alguna. Tiene razón el Juez Maruste cuando afirma que en lo que al justiprecio de los bienes culturales o históricos se refiere conviene dejar a las autoridades nacionales un margen de apreciación y que el control jurisdiccional internacional debe limitarse a analizar si han sobrepasado o no sus límites. En su criterio, la inexistencia de reglas claras y comunes en los ordenamientos nacionales sobre este particular reside en la dificultad —cuando no en la imposibilidad— de calcular el valor pecuniario de objetos históricos y culturales únicos, idea que no puede sino compartirse. Debemos tener en cuenta que, salvando casos claros de abuso o iniquidad, el Tribunal Europeo difícilmente está en condiciones de analizar minuciosamente el modo en que las autoridades nacionales señalan los justiprecios, particularmente cuando las privaciones obedecen a razones de política económica o social o a otras de cualificada naturaleza<sup>63</sup>; y parece que así ha de ser cuando de la evaluación monetaria de un bien cultural se trata, habida cuenta de su muy problemático cálculo.

---

<sup>62</sup> Cfr. J. BARCELONA LLOP, *Propiedad*, cit., págs. 226 ss.

<sup>63</sup> Vid. al respecto las apreciaciones de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo», *Documentación Administrativa*, núm. 222, 1990, pág. 34. Recuérdese que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA fue el primer Juez español en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1978-1986).

## 2. *Indemnización por la cancelación de aprovechamientos urbanísticos a consecuencia de la clasificación del bien como de interés cultural*

Como se ha apuntado en su momento, de la jurisprudencia del Tribunal se sigue que la exigencia de indemnizar es únicamente predicable de las privaciones de propiedad (segunda norma), mientras que no puede decirse lo mismo de las medidas de reglamentación del uso de los bienes (tercera norma). La Sentencia *Potomska y Potomski contra Polonia* (2011) aclara que lo mismo sucede cuando la injerencia se dicta en aras de la protección del patrimonio cultural —en el caso, la clasificación de un terreno por albergar restos de un cementerio que constituía una de las escasas muestras de la cultura judía en la Pomerania polaca—; dice así el § 67 (cursiva nuestra): «*it must not be assumed that every listing of property after its purchase by an individual amounts to a violation of the third rule of Article 1 of Protocole N.º 1, or that once a property is listed the owner is invariably entitled to some form of compensation*».

La citada Sentencia acota el territorio que nos interesa: las decisiones en virtud de las cuales un bien ingresa formalmente en el patrimonio cultural. Puesto que una medida semejante no tiene naturaleza expropiatoria, la indemnización no constituye un elemento imprescindible de su convencionalidad salvo que del ordenamiento nacional se siga que el interesado tiene derecho a ella; cuando es así, las exigencias de legalidad conducen a que la ausencia de indemnización contraviniendo las disposiciones nacionales comporte por sí misma una vulneración del artículo 1 del Protocolo Adicional<sup>64</sup>, siquiera el afectado deberá buscar en primer lugar la satisfacción de su derecho en el sistema interno y agotar las vías nacionales de recurso que existan en él y sean practicables, sin que le quepa esperar el auxilio del Tribunal Europeo si no lo hace<sup>65</sup>. Pero, considerado exclusivamente en sí mismo, el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional no exige que la clasificación de un bien como de interés cultural o su ingreso formal en el patrimonio cultural protegido por las leyes deba ser indemnizada aunque acarree limitaciones a la propiedad. Diversas decisiones de inadmisión abonan tal conclusión, todas referidas a lo mismo: la cancelación

<sup>64</sup> Recuérdese lo señalado *supra*, en la nota 23.

<sup>65</sup> Así se desprende de la Sentencia *Fix contra Grecia* (2011) y de la Decisión de Inadmisión *Maria Karapiperi y otros contra Grecia* (2014), ambas relativas a los efectos del acto de clasificación.

de las posibilidades de aprovechamiento urbanístico provocada por el acuerdo de clasificación<sup>66</sup>.

Ahora bien, en estas resoluciones cobra relieve la circunstancia de que los demandantes no habían mostrado interés alguno en materializar los aprovechamientos urbanísticos luego eliminados por los actos de clasificación, de ahí que el Tribunal considere que su pasividad ha contribuido al resultado<sup>67</sup>. ¿Hubiera sido distinta la solución jurisdiccional en otro caso? Muestra de que la respuesta a la pregunta puede ser afirmativa es la Sentencia *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis contra Grecia* (2008), que merece nuestra atención.

Una empresa adquirió entre 1972 y 1974 diversos terrenos en la isla de Creta con la intención de erigir un complejo hotelero completamente ajustado a la legalidad aplicable. Más tarde, la zona fue clasificada como sitio arqueológico sin que ello comportara restricción alguna de las posibilidades edificatorias. En 1977, el Ministerio de Cultura aprobó el proyecto presentado por la sociedad, pero reduciendo la capacidad del hotel e imponiendo modificaciones a la altura máxima de la construcción pretendida. En 1984, el Ministerio de Cultura se opuso a las obras por considerar que el terreno se encontraba en un sitio arqueológico y de una belleza natural particular, y porque estaba próximo a una basílica paleocristiana clasificada como monumento histórico, a la que perjudicaría la implantación del hotel. Muy poco después, el lugar fue clasificado como zona de protección absoluta, en la que toda construcción quedaba prohibida, cualquiera que fuere su entidad.

<sup>66</sup> *Tomaso Galtieri contra Italia* (2006), *Luigi Longobardi y otros contra Italia* (2007), *Augusto Perinelli y otros contra Italia* (2007).

<sup>67</sup> El tenor de las decisiones *Longobardi y otros* y *Perinelli y otros* es el mismo: aunque antes de la clasificación se podía construir sobre el terreno, los demandantes no manifestaron intención alguna de hacerlo; «[d]ès lors, la Cour estime que les requérants ont contribué eux-mêmes à la perte de chance quant à la possibilité de construire sur une partie de leur terrain», motivo por el cual el principio de justo equilibrio no ha sido quebrado. La Decisión *Tomaso Galtieri* detalla un poco más el argumento, pero en absoluto lo modifica: «la passivité du requérant est un élément à prendre en considération afin d'établir le respect du juste équilibre qui doit régner en la matière. En particulier, lorsqu'un individu laisse écouler un long délai avant de demander un permis de construire, la Cour pourrait estimer qu'il manifeste un manque d'intérêt ou un faible intérêt par rapport à ses projets de construction. A cet égard, il convient de rappeler que dans le cadre de l'aménagement du territoire, la modification ou le changement de la réglementation est communément admis et pratiqué. En effet, si les titulaires de droits de créance pécuniaires peuvent, en général, se prévaloir de droits fermes et intangibles, il n'en est pas de même en matière d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, domaines portant sur des droits de nature différente et qui sont essentiellement évolutifs (...). Ainsi, en attendant longtemps avant d'entamer les démarches nécessaires pour la construction, le particulier encourt le risque d'un changement de destination de son bien». En razón de ello, el Tribunal estima que «le requérant a contribué lui-même à la perte de chance quant à la possibilité de construire sur son terrain».



En 1993, la empresa solicitó a la Administración que expropiara la finca alegando que su derecho de propiedad había quedado vacío de contenido (recordemos que adquirió los terrenos con un propósito bien determinado y a la sazón permitido por las normas aplicables), pero su empeño resultó infructuoso. Tras diversas peripecias, el Consejo de Estado se pronunció definitivamente en 2005 señalando que la Administración sólo está obligada a expropiar un terreno si las limitaciones impuestas entrañan la imposibilidad total o parcial de explotarlo conforme a su destino, lo que en el caso no sucedía pues la propiedad podía ser objeto de utilizaciones agrícolas, silvícolas, forestales o de esparcimiento público en consonancia con su naturaleza no urbana. Llegado el asunto a la jurisdicción de Estrasburgo, la Sentencia citada estima la queja de la demandante relativa a que su derecho de propiedad había sido aniquilado sin compensación alguna.

El Tribunal da por establecido que cuando la sociedad adquirió el terreno la edificación era posible, que un proyecto inicial fue aprobado, que más tarde la Administración introdujo modificaciones en él y que, al final, prohibió toda construcción. De ahí deduce (§ 43) que se había practicado una injerencia en el derecho de propiedad subsumible en la tercera norma del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional, desmontando sin contemplaciones la débil tesis del Gobierno en sentido contrario, organizada en torno a la idea de que puesto que la medida estaba justificada en la protección del patrimonio cultural, no podía hablarse de una injerencia en el derecho al respeto de los bienes. Tesis débil, digo, porque una cosa es la injerencia en sí y otra muy distinta su conformidad o disconformidad con el sistema del Convenio. Una vez identificada la de autos, ¿estaba justificada y era respetuosa con el principio de justo equilibrio? Tales son, en verdad, los temas relevantes.

El Tribunal afronta la pesquisa esgrimiendo el consabido argumento del margen de apreciación de que gozan los Estados parte en el complejo y difícil campo de la ordenación territorial y el desarrollo urbanístico, argumento que le lleva a afirmar secamente y sin más que «l'ingérence dans le droit de la société requérante au respect de ses biens répondait aux exigences de l'intérêt général». Ahora bien, añade que «le but légitime de protéger le patrimoine naturel ou culturel, aussi important soit-il, ne dispense pas l'État de son obligation d'indemniser les intéressés lorsque l'atteinte a leur droit de propriété est excessive», y que a su alcance se encuentra juzgar casuísticamente si se ha respetado o no el principio de justo equilibrio (§ 45). A partir de aquí, y aun sin citarla, la Sentencia sigue con fidelidad el camino trazado en el

asunto *Z.A.N.T.E.–Marathonisi A.E. contra Grecia* (2007), cuyos hechos eran muy similares, aunque en este caso la prohibición de construir se fundaba en la protección de la fauna silvestre.

La jurisdicción europea imputa al Consejo de Estado griego un excesivo rigor en la interpretación y aplicación de la norma nacional al caso concreto. Recordemos que aquél había considerado que puesto que el suelo no era urbano y su destino natural era silvícola, agrícola, forestal o de esparcimiento público, la prohibición de construir no atentaba contra el derecho de propiedad toda vez que «*ledit terrain était, de toute manière et en raison de sa nature, inconstructible*» (§ 46). El Tribunal censura este modo de razonar, que reputa poco matizado en la medida en que no tiene en cuenta las particularidades de los terrenos que, aun situados fuera de las zonas urbanas, pueden tener un destino distinto al meramente agrícola, silvícola o forestal si la normativa así lo contempla. Dicho claramente, la Sala no cuestiona el criterio general que vincula la utilización del suelo rústico a su destino natural, pero estima necesario tener en cuenta si el ordenamiento permite que un terreno en concreto pueda tener otro, circunstancia que, de darse, no podría ser desconocida por los jueces nacionales. Ello obliga, como es obvio, a eludir la cómoda aplicación mecánica de la regla y a estudiar cada asunto en particular<sup>68</sup>.

Y eso era, cabalmente, lo que procedía haber hecho en el caso *Anonymos Touristiki*, pues inicialmente se podía construir válidamente un complejo hotelero sobre la propiedad de la demandante, aunque estuviera ubicada fuera de la zona urbana, mientras que sólo después tal posibilidad fue cancelada por razones de protección del entorno cultural. Dice así la Sentencia:

«48. Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier que la destination de la propriété litigieuse n'était pas uniquement l'exploitation agricole. En particulier, l'interdiction de toute construction sur le terrain en cause a tiré son

<sup>68</sup> § 47: «assimiler tout terrain qui se trouve hors de la zone urbaine à un terrain destiné à un usage agricole, avicole, sylvicole ou de divertissement du public introduit une présomption irréfragable qui méconnaît les particularités de chaque terrain non inclus dans la zone urbaine. En particulier, la référence à la “destination” d'un terrain, terme *per se* vague et indéfini, ne permet pas au juge interne de tenir compte du droit qui, éventuellement, régit *in concreto* son exploitation avant l'imposition de la restriction incriminée. Dans le cas où la législation pertinente ne prévoit que son exploitation agricole, la “destination” du terrain n'est, en effet, que l'agriculture. Or, dans le cas où le droit pertinent prévoit expressément la constructibilité d'un terrain, le juge interne ne saurait méconnaître cet élément en faisant simplement appel à la “destination” de tout terrain se situant hors de la zone urbaine». Exactamente lo mismo en la Sentencia *Z.A.N.T.E.*, § 52.

origine d'une réglementation dérogatoire aux dispositions de droit commun sur les conditions de construction des terrains sis hors de la zone urbaine. Il échet sur ce point de relever une certaine contradiction dans le comportement des autorités internes afin d'assurer la protection de l'environnement culturel dans le cas d'espèce. En effet, si la propriété en cause était *ab initio* inconstructible en raison de sa destination d'exploitation agricole, comme cela est suggéré dans l'arrêt n.º 982/2005 du Conseil d'État, il n'aurait pas été nécessaire que les autorités internes imposent à la société requérante son inconstructibilité. Or, dans le cas d'espèce, l'interdiction de construire a été le résultat d'une série d'actes administratifs rendant caduc ledit droit initialement reconnu par le droit interne».

La consecuencia es fácil de imaginar: la Sala concluye, por unanimidad, que el justo equilibrio que debe reinar entre el interés público y el privado en materia de reglamentación del uso de los bienes ha sido roto, con la consiguiente vulneración del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional (§ 49).

Más allá del concreto litigio que resuelve, la Sentencia *Anonymos Touristiki* tiene provecho. Lo fundamental no es que considere que la protección del patrimonio cultural material justifica injerencias en el disfrute del derecho de propiedad (lo que a estas alturas no supone para nosotros ninguna novedad), sino que destaque que tan loable finalidad no puede perseguirse ni obtenerse orillando sus consecuencias patrimoniales, si es que éstas son necesarias para garantizar el principio de justo equilibrio entre el interés público y el privado. Por tal motivo, si la legislación urbanística (entiéndase la expresión en sentido amplio) confiere ciertos derechos, no es factible hacer tabla rasa de los mismos e ignorarlos so capa de la protección del patrimonio cultural o de otro objetivo de incontestable relevancia pública. La pretensión administrativa puede estar bien fundada y la injerencia ser muy razonable, pero ello no es suficiente para reputarla conforme a la garantía europea del derecho de propiedad. El Tribunal en absoluto reprueba que la protección del patrimonio cultural determine la prohibición de todo aprovechamiento urbanístico incluso de forma sobrevenida, pero sí que ello se haga sin incorporar ninguna clase de compensación para el propietario que había manifestado inequívocamente su voluntad de materializar los aprovechamientos al amparo de la legislación pertinente, pretensión que, en el

caso, inicialmente la Administración no repudió —aunque restringió las posibilidades constructivas pretendidas por aquél— y después proscribió. Sería muy interesante contrastar esta conclusión con la que se sigue de nuestro ordenamiento en orden a la indemnización en caso de supresión o modificación de aprovechamientos urbanísticos (incluida la posibilidad de valorar la facultad de participar en la ejecución de una actuación de nueva urbanización) provocada por la clasificación de un inmueble o la protección del patrimonio cultural, aunque ahora hemos de dejar esta cuestión al margen.

Conviene destacar, por último, que la Sentencia *Anonymos Touristiki* no permite afirmar que medidas que traducen el poder del Estado para reglamentar el uso de los bienes sean *per se* indemnizables. A diferencia de lo que sucede con las privaciones de propiedad —que deben ser necesariamente compensadas salvo circunstancias auténticamente excepcionales—, el postulado de la no indemnizabilidad de tales injerencias sigue en pie; pero este asunto ilustra se trata de una regla susceptible de excepciones si la protección del interés general —en la especie, del patrimonio cultural— genera la ruptura del justo equilibrio entre la finalidad pretendida y los derechos que garantiza el sistema del Convenio. Lo que no sucede siempre, desde luego, pero que puede suceder, conviniendo, en consecuencia, analizar las circunstancias específicas de cada caso.

## V. FINAL

En el documento *Les droits culturels dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, al que hemos hecho referencia en la introducción, la *Division de la Recherche* del Tribunal indica que aunque éste no ha reconocido nunca como tal un derecho a la protección del patrimonio cultural y natural, ha admitido que su protección constituye un fin legítimo susceptible de justificar injerencias en el ejercicio de los derechos garantizados por el Convenio, particularmente en el de propiedad (§ 35). Por su parte, el Tribunal alude en ocasiones conjuntamente a la protección ambiental y de los bienes culturales, como dando a entender que ambas finalidades legítimas obedecen a los mismos cánones jurídicos. Y es así, pero sólo en una medida bastante limitada.

Es sabido que el TEDH ha realizado un meritorio esfuerzo para insertar las exigencias de la protección del ambiente en el sistema del Convenio Europeo, hasta el punto de que puede hablarse de una verdadera *jurisprudencia ambiental* que gira en torno a determinados de-

rechos que el Tratado protege, toda vez que en éste las referencias a la materia están ausentes. En esta jurisprudencia se observa que la defensa del ambiente y del medio natural constituye un fin legítimo que avala la adopción de medidas que, por ejemplo, afectan al derecho de propiedad, pero también, y quizá más destacadamente, que se integra en derechos fundamentales diversos, tales como la vida, el respeto a la intimidad y al domicilio, la libertad de expresión, etc., introduciendo en ellos componentes nuevos o haciendo aparecer facetas de los mismos hasta ahora no conocidas<sup>69</sup>.

También la protección del patrimonio cultural constituye un fin legítimo que justifica injerencias estatales sometidas como cualesquiera otras a los requisitos generales de legalidad y justo equilibrio, y en este aspecto su operatividad no difiere de la tutela del ambiente; ambos objetivos tienen igualmente en común, como recuerda la Sentencia *Kozacioglu contra Turquía* (2009), § 53, que el Tribunal Europeo respeta la selección nacional de los concretos imperativos de utilidad pública buscados salvo que se muestre manifiestamente desprovista de base razonable. Pero aquí acaban las concomitancias, pues en relación con el patrimonio cultural material no se infiere de la jurisprudencia de Estrasburgo ligazón de ninguna clase con derechos fundamentales ni contribución alguna al enriquecimiento o al ensanchamiento del radio de acción de los mismos. La tutela del ambiente y del medio natural ha propiciado, en palabras del estudio citado de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, una defensa cruzada de los derechos, pero no puede decirse lo mismo de la protección del patrimonio cultural material, como se deduce de las páginas precedentes.

Cabe afirmar que, en realidad, el patrimonio cultural desempeña en el sistema del Convenio un papel prácticamente autorreferencial, es algo cuya preservación constituye un fin legítimo de los poderes públicos que se agota en sí mismo y sin provocar de ninguna manera la expansión del ámbito cubierto por la garantía europea de los derechos fundamentales. A lo sumo, la jurisprudencia alude en ocasiones a él en cuanto objeto de acceso o disfrute por parte de la colectividad, destacando entonces el interés de ésta en la conservación y preserva-

<sup>69</sup> Puesto que se trata de una cuestión muy estudiada, valga la remisión a L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «La defensa cruzada de derechos: la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 132, 2006, págs. 727 ss.; C. MORTE, «El derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en A. EMBID IRUJO (dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Ed. Iustel, 2008, págs. 351 ss.; O. SCHRAMECK, «La protection de l'environnement», en C. TEITGEN-COLLY (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans et après?*, LGDJ, 2013, págs. 95 ss.

ción de los bienes en cuanto paso previo e indispensable para la fruición social, pero el enfoque que prevalece es eminentemente objetivo. Podríamos decir, por utilizar una expresión al uso, que en el sistema del Convenio la protección del patrimonio cultural material constituye pura y simplemente un título de intervención, no menos pero tampoco nada más.

Dada precisamente su condición de tal, lleva adheridos límites a la actuación de los poderes públicos y en absoluto permite que las autoridades se comporten de la forma que tengan por conveniente, pues los derechos que el Convenio garantiza no admiten injerencias incondicionadas, por poderosas que sean las razones de interés general invocadas como cobertura. Es el eterno problema de los equilibrios y de los contrapesos, que aquí se muestra con absoluta naturalidad y sin estridencias y cuyas concretas manifestaciones caen también dentro de la órbita del control jurisdiccional internacional. Creo muy positivo que el Tribunal Europeo proclame y reitere que la protección de los bienes culturales materiales constituye un objetivo de incuestionable legitimidad, pero también que haga notar que su satisfacción no puede conseguirse a cualquier precio. Las *tumbas etruscas*, por ejemplificar en los monumentos a los que se refiere despectivamente el personaje que interpreta Vittorio Gassman en una recordada película europea (*Il sorpasso/La escapada*, de Dino Risi, 1962), son, a juicio del Tribunal, objetos valiosos cuya protección constituye un objetivo al que los Estados miembros del Consejo de Europa no deben renunciar, sino todo lo contrario; pero han de saber hacerlo adecuadamente, eludiendo comportamientos comodones y soluciones fáciles por expeditivas. Han de hacerlo, en definitiva, ajustándose a los requerimientos del Convenio, que el Tribunal se encarga de modernizar y renovar, obligando a los Estados a mantenerse en constante vigilia.

Dado que en términos comparativos es poco el tiempo que el Tribunal de Estrasburgo lleva ocupándose del patrimonio cultural material, cabe pensar que a esta joven jurisprudencia aún le falta desarrollo; posiblemente sea así, pero pienso que los criterios fundamentales están asentados ya. Particularmente, desearía que el juez europeo fuera pronto terminante en la consideración del patrimonio cultural material como objeto de fruición colectiva, en la explicitación de que su tutela tiene mucho que ver, aunque no solamente, con el derecho de cualquier ciudadano a acceder a la cultura y en la transmisión firme y clara del mensaje de que su protección está muy relacionada con la garantía de su función social. Opino que el Tribunal puede dar ese paso, que aunque se vislumbra esbozado en algunas sentencias aguar-



da pronunciamientos más firmes y contundentes, que, a mi juicio, enriquecerán la jurisprudencia.

No creo, en cambio, que el Tribunal pueda acompañarse por su único esfuerzo al ritmo del Consejo de Europa, cuya Convención marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad apunta claramente a un derecho cívico al patrimonio cultural, quizá difícilmente imaginable no hace tantos años en términos de Derecho positivo. Sería, sin duda, de otra forma si llegara a cuajar la vieja idea de aprobar un protocolo adicional relativo al derecho a la cultura o a participar en la vida cultural, que en absoluto desentonaría actualmente en el sistema del Convenio, sino acaso todo lo contrario. Es una triste evidencia que en la Europa del siglo XXI sigue siendo, desgraciadamente, imprescindible mantener una fuerte vigilancia ante la frecuente vulneración de derechos fundamentales clásicos, pero va siendo hora de abrir claramente las puertas y las ventanas del Convenio hacia otros que, como los culturales, deben tener también su lugar bajo el sol. Es verdad que la jurisprudencia del TEDH no es insensible a ellos, pero su energía creativa tiene ciertos límites que un órgano jurisdiccional a veces acusado de excesivo activismo no puede traspasar.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

- (1994) *Hentrich contra Francia*, Sentencia de 22 de septiembre de 1994, demanda núm. 13616/88.
- (1994) *Los santos monasterios contra Grecia*, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, demandas núms. 13092/87 y 13984/88.
- (1997) *Vasilescu contra Rumania*, Informe de la Comisión de 17 de abril de 1997, demanda núm. 27053/95.
- (1998) *Jacques Walter contra Francia*, Decisión de inadmisión de 20 de mayo de 1998 (Comisión), demanda núm. 32035/96.
- (1998) *Vasilescu contra Rumania*, Sentencia de 22 de mayo de 1998, demanda núm. 27053/95.
- (1999) *Iatridis contra Grecia*, Sentencia de 25 de marzo de 1999, demanda núm. 31107/96.
- (2000) *Beyeler contra Italia*, Sentencia de 5 de enero de 2000 (Gran Sala), demanda núm. 33202/96.
- (2003) *Buonomo Gärber y otros contra Italia*, Decisión de inadmisión de 20 de mayo de 2003, demanda núm. 63783/00.
- (2005) *SCA Ferme de Fresnoy contra Francia*, Decisión de inadmisión de 1 de diciembre de 2005, demanda núm. 61093/00.
- (2006) *Tomasso Galtieri contra Italia*, Decisión de inadmisión de 24 de enero de 2006, demanda núm. 72864/01.
- (2007) *Debelianovi contra Bulgaria*, Sentencia de 29 de marzo de 2007, demanda núm. 61951/00.

- (2007) *Luigi Longobardi y otros contra Italia*, Decisión de inadmisión de 26 de junio de 2007, demanda núm. 7670/03.
- (2007) *Augusto Perinelli y otros contra Italia*, Decisión de inadmisión de 26 de junio de 2007, demanda núm. 7718/03.
- (2007) *Kozacioglu contra Turquía*, Sentencia de 31 de julio de 2007, demanda núm. 2334/03.
- (2007) *Z.A.N.T.E.–Marathonisi A.E. contra Grecia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2007, demanda núm. 14216/03.
- (2008) *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis contra Grecia*, Sentencia de 21 de febrero de 2008, demanda núm. 35332/05.
- (2009) *Kozacioglu contra Turquía*, Sentencia de 19 de febrero de 2009 (Gran Sala), demanda núm. 2334/03.
- (2009) *Moskal contra Polonia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2009, demanda núm. 10373/05.
- (2010) *Vagnola S.P.A. & Madat S.R.L. contra Italia*, Decisión de inadmisión de 12 de enero de 2010, demanda núm. 7653/04.
- (2010) *Sinan Yıldız y otros contra Turquía*, Decisión de inadmisión de 12 de enero de 2010, demanda núm. 37959/04.
- (2011) *Potomska y Potomski contra Polonia*, Sentencia de 29 de marzo de 2011, demanda núm. 33949/05.
- (2011) *Thierry Ehrmann y SCI VHI contra Francia*, Decisión de inadmisión de 7 de junio de 2011, demanda núm. 2777/10.
- (2011) *Rúspoli Morenés contra España*, Sentencia de 28 de junio de 2011, demanda núm. 28979/07.
- (2011) *Fix contra Grecia*, Sentencia de 12 de julio de 2011, demanda núm. 1001/09.
- (2011) *Henri Helly y otros contra Francia*, Decisión de inadmisión de 11 de octubre de 2011, demanda núm. 28216/09.
- (2011) *Rysovskyy contra Ucrania*, Sentencia de 20 de octubre de 2011, demanda núm. 29979/04.
- (2012) *Archidiócesis Católica de Alba Iulia contra Rumania*, Sentencia de 25 de septiembre de 2012, demanda núm. 33003/03.
- (2013) *Albert Fürst von Thurn und Taxis contra Alemania*, Decisión de inadmisión de 14 de mayo de 2013, demanda núm. 26367/10.
- (2013) *Winterstein y otros contra Francia*, Sentencia de 17 de octubre de 2013, demanda núm. 27013/07.
- (2013) *Silahyürekli contra Turquía*, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, demanda núm. 16150/06.
- (2013) *Bogdel contra Lituania*, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, demanda núm. 41248/06.
- (2014) *Maria Karapiperi y otros contra Grecia*, Decisión de inadmisión de 4 de marzo de 2014, demanda núm. 68950/13.
- (2014) *Giuseppe Torno y otros contra Italia*, Decisión de inadmisión de 23 de septiembre de 2014, demanda núm. 61781/08.
- (2014) *Digryte Klibaviciene contra Lituania*, Sentencia de 21 de octubre de 2014, demanda núm. 34911/06.
- (2014) *Sociedad Anónima del Ucieza contra España*, Sentencia de 4 de noviembre de 2014, demanda núm. 38963/08.